Freisprechung
und
Außerverfolgungsetzung
im Sinn des Reichsgesetzes vom 14. Juli 1904,
betr. die Entschädigung
für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

Inaugural-Dissertation
der
juristischen Fakultät
der
Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Rudolf Widmann
aus Künzelsau
Referendar am K. Landgericht Stuttgart.

Approbiert am 19. Mai 1908.

Ludwigsburg.
Buchdruckerei Otto Eichhorn.
1908.

7

Freisprechung
und
Außerverfolgungsetzung

im Sinn des Reichsgesetzes vom 14. Juli 1904,
betr. die Entschädigung
für unschuldig erlittene Untersuchungshaft.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Rudolf Widmann
aus Künzelsau
Referendar am K. Landgericht Stuttgart.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Approbiert am 19. Mai 1908.

Ludwigsburg.
Buchdruckerei Otto Eichhorn.
1908.

Referent: Univ.-Professor Dr. Allfeld.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung.

I. Verurteilung und Freisprechung 8

II. Die Grundlagen des Begriffs „Außerverfolgungsetzung“ 19

III. Die bisherigen Auslegungen der Begriffe . . 32

IV. Die richtige Auslegung 49

V. Freisprechung und Außerverfolgungsetzung in höherer Instanz 66

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0136

Das Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 gewährt solchen Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt worden sind, unter gewissen, im Gesetz im einzelnen geregelten Voraussetzungen einen Entschädigungsanspruch für erlittene Strafhaft.

Einen Schritt weiter geht das Reichsgesetz vom 14. Juli 1904. Nach diesem Gesetz wird ein Entschädigungsanspruch gewährt für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Ein Entschädigungsanspruch steht aber nicht allen Personen zu, welche „unschuldig" Untersuchungshaft erlitten haben. Vielmehr ist die Entstehung des Entschädigungsanspruchs an eine Reihe von Voraussetzungen geknüpft. Diese Voraussetzungen sind im einzelnen folgende:

1) Der Verhaftete muß Deutscher oder Angehöriger eines Staates sein, in dem die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 12).

2) Der Verhaftete muß freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sein (§ 1).

3) Das Verfahren muß die Unschuld des Verhafteten ergeben oder doch dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen ihn nicht vorliegt (§ 1).

4) Der Verhaftete darf die Verhaftung nicht vorsätz-

lich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet haben (§ 2 Abs. 1).

5) Die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten darf nicht eine grobe Unredlichkeit oder Unsittlichkeit in sich geschlossen haben (§ 2 Abs. 2).

6) Die zur Untersuchung gezogene Tat des Verhafteten darf nicht in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Trunkenheitszustande begangen worden sein (§ 2 Abs. 2).

7) Der Verhaftete darf nicht die Verübung eines Verbrechens oder Vergehens vorbereitet haben (§ 2 Abs. 2).

8) Der Verhaftete darf nicht zu den in § 2 Abs. 3 näher bezeichneten Personen gehören.

Die Voraussetzungen Ziff. 1 bis 4 sind zur Entstehung des Entschädigungsanspruchs unbedingt erforderlich (notwendige Voraussetzungen). Die Beachtung der Voraussetzungen Ziff. 5 bis 8 ist dagegen in das Ermessen des Gerichts gestellt (nicht notwendige Voraussetzungen).

Sind sämtliche notwendige und nicht notwendige Voraussetzungen gegeben, oder wird von der Beachtung der nicht notwendigen Voraussetzungen Abstand genommen, so ist der Entschädigungsanspruch zur Entstehung gelangt.

Über den Entschädigungsanspruch wird durch Beschluß des Gerichts erkannt. Nach § 4 Abs. 1 und 4 hat das Gericht über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung gleichzeitig mit seinem den Verhafteten freisprechenden Urteil oder seinem den Verhafteten außer Verfolgung setzenden Beschluß Bestimmung zu treffen. Ein solcher Entschädigungsbeschluß ist also nicht in jedem Strafverfahren zu fassen. Vielmehr kann ein solcher Beschluß nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen ergehen, nämlich nur dann, wenn

1) ein freisprechendes Urteil oder ein Außerverfolgungfetzungsbeschluß (bezüglich eines Deutschen oder

eines Angehörigen eines die Gegenseitigkeit verbürgenden auswärtigen Staates) vorliegt, und

2) wenn der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte Untersuchungshaft erlitten hat (§ 1 Abs. 1).

Sind diese Bedingungen nicht erfüllt, ist also entweder Untersuchungshaft nicht erlitten worden, oder liegt eine Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung nicht vor, so darf das Gericht überhaupt keinen Beschluß fassen, insbesondere keinen solchen, der die Entschädigungspflicht des Staates verneint. Sind dagegen diese Vorausfetzungen gegeben, so muß das Gericht einen Beschluß über den Entschädigungsanspruch fassen. Wird dies gesetzwidrig unterlassen, so kann der Verhaftete von dem Rechtsmittel der Beschwerde Gebrauch machen. Dagegen unterliegt der einmal erlassene Beschluß nach § 4 Abs. 3 Satz 2 nicht der Anfechtung durch Rechtsmittel.

Neben den Vorausfetzungen des Entschädigungsanspruchs sind also noch des näheren zu unterscheiden Vorausfetzungen des Entschädigungsbeschlusses. Das Gericht hat in erfter Linie zu prüfen, ob überhaupt ein Entschädigungsbeschluß zu fassen ist. Erft wenn es diese Frage bejaht, hat es des weiteren zu untersuchen, ob auch die übrigen Vorausfetzungen des Entschädigungsanspruchs vorliegen. Ist dies der Fall, so wird in dem Beschluß die Entschädigungspflicht des Staats bejaht; ist dies nicht der Fall, so hat ein die Entschädigungspflicht des Staats verneinender Beschluß zu ergehen.

Die Frage, ob ein Entschädigungsbeschluß zu ergehen hat, muß also ftreng getrennt werden von der Frage, wie der Entschädigungsbeschluß gefaßt werden muß. Nur mit einem Teil der erftgenannten Frage soll sich die folgende Abhandlung beschäftigen; da über die Frage, wann „Untersuchungshaft erlitten“ ist, im wesentlichen Übereinftimmung herrscht, so soll im fol-

genden lediglich untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen eine Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung im Sinn des Gesetzes vom 14. Juli 1904 als vorliegend zu erachten ist.

I.

Das Gesetz vom 14. Juli 1904 trägt wie das Gesetz vom 20. Mai 1898 entschieden strafprozessualen Charakter. Sein Zusammenhang mit dem Strafprozeß zeigt sich schon äußerlich darin, daß der Entschädigungsanspruch durch Vorgänge des Strafprozesses begründet wird; denn erste Voraussetzung für sein Entstehen ist ja, daß eine Person Untersuchungshaft erlitten hat und daß diese sodann im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt worden ist. Aber nicht nur die Grundlagen des Entschädigungsanspruchs sind prozessualer Natur; der Anspruch selbst bildet neben dem Anspruch des Staats gegen den Täter auf Strafe den Gegenstand des Strafprozesses „insofern, als die Feststellung dieses Anspruches seinem Grunde nach durch Beschluß des Strafgerichts erfolgt“ (Bennecke-Beling a. a. O. S. 203).

Die Gesetze von 98 und 04 bedeuten demnach nichts anderes, als eine Ergänzung der Strafprozeßordnung; beide Gesetze hätten, ähnlich wie die Bestimmungen über die Kosten des Verfahrens, auch in der Strafprozeßordnung selbst Aufnahme finden können. Tat-

sächlich war auch das Gesetz von 98 inhaltlich in dem Entwurf der Regierung von 1895 „betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung“ enthalten. (Vgl. Drucksachen des Reichstags, 4. Session 1895 – 97, 1. Anlageband Nr. 73, S. 347, §§ 413 b bis 413 f). „Daß die Beſtimmungen beider Gesetze nicht in die Strafprozeßordnung selbst aufgenommen worden sind, beruht lediglich darauf, daß eine Änderung der Strafprozeßordnung vor ihrer allgemeinen Reform durchaus vermieden werden sollte“ (Brandis, a. a. O. S. 12).

Wenn also die Gesetze als Zusätze zur Strafprozeßordnung aufzufassen sind, so folgt daraus, daß die von den Gesetzen gebrauchten Begriffe regelmäßig an Begriffe der Strafprozeßordnung sich anschließen werden, und daß daher bei der Auslegung der Gesetze in erſter Linie die Begriffe der Strafprozeßordnung heranzuziehen sein werden; es folgt ferner, daß wechselseitig zur Auslegung des einen Gesetzes die Beſtimmungen des anderen verwendet werden können.

Wenn nun das Gesetz von 1904 in § 1 verlangt, daß der Verhaftete im Strafverfahren freigesprochen worden iſt, so iſt hier auf die Beſtimmung des § 259 St.P.O. zurückzugreifen. Dieser Paragraph beſtimmt in Absatz 1:

> „Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urteils. Das Urteil kann nur auf Freisprechung, Verurteilung oder Einſtellung des Verfahrens lauten.“

In ſtriktem Gegensatz zur Freisprechung ſteht die Verurteilung. Es iſt klar, daß ein Entschädigungsbeschluß niemals ergehen kann, wenn der Verhaftete verurteilt worden iſt.

1. Die Verurteilung bedeutet die Bejahung des ſtaatlichen Strafanspruchs. Der ſtaatliche Strafanspruch bildet aber, soweit es sich um eine und dieselbe Tat

eines Täters handelt, als Prozeßgegenstand eine unteilbare Einheit, insbesondere auch hinsichtlich der juristischen Würdigung der Tat. Aus dieser Einheit ergeben sich wichtige Folgerungen:

a) Es ist selbstverständlich, daß ein Entschädigungsbeschluß nur dann in Frage kommen kann, wenn der Verhaftete wegen desselben historischen Vorkommnisses, wegen dessen er Untersuchungshaft erlitten hat, auf das also der Haftbefehl gegründet war, freigesprochen worden ist. Im Fall der Idealkonkurrenz verletzt nun eine und dieselbe Tat mehrere Strafgesetze; dieselbe Tat kann z. B. gleichzeitig unter dem Gesichtspunkt eines Verbrechens im Sinn des § 176 und eines Vergehens im Sinn des § 185 St.G.B. strafbar erscheinen. In einem solchen Fall wird es die Regel sein, daß der Haftbefehl lediglich auf die Tat in ihrer schwereren Qualifikation gestützt wird. In der Hauptverhandlung kann sich nun ergeben, daß die Tat einen Strafanspruch lediglich aus § 185, nicht aber auch aus § 176 St.G.B. begründet hat, und dementsprechend wird eine Verurteilung nur wegen eines Vergehens im Sinn des § 185 St.G.B. erfolgen. Diese Verurteilung spricht, wie jede andere Verurteilung, zugleich stillschweigend aus, daß die dem Prozeß zu Grund liegende Tat unter einem anderen Gesichtspunkt, als dem in dem verurteilenden Erkenntnis genannten, nicht strafbar sei, hier also insbesondere, daß ein Strafanspruch aus § 176 St.G.B. nicht entstanden sei. Dies kann auch äußerlich in die Erscheinung treten, wenn z. B. das Urteil folgendermaßen gefaßt wird: „Der Angeklagte wird wegen eines Vergehens der Beleidigung, nicht auch wegen eines Verbrechens im Sinn des § 176 St.G.B. verurteilt.“ (Vgl. Bennecke-Beling a. a. O. S. 395). Ein derartiges Urteil, mag es nun gefaßt sein, wie es will, bedeutet aber niemals eine Freisprechung im Sinn unseres Gesetzes, weil es wegen der Tat in der schweren Quali-

fikation, auf die der Haftbefehl geſtützt wurde, nicht verurteilt (Gl. A. Brandis S. 35, Köhler S. 359, Krause S. 140); denn das Erkenntnis ſtellt bloß feſt, einerseits, unter welchem Gesichtspunkt diese eine Tat ſtrafbar erscheint, andererseits, welche Gesichtspunkte bei der Beurteilung ausſcheiden: es bedeutet nicht teils eine Freisprechung, teils eine Verurteilung, sondern es iſt ausſchließlich eine Verurteilung wegen eines und desſelben hiſtorischen Vorkommnisses. „In Ansehung einer und derselben Tat eines und desſelben Angeklagten kann das in der Sache selbſt ergehende Urteil nur entweder auf Freisprechung oder auf Verurteilung lauten“ (Löwe Note 7 a zu § 259 S. 628, v. Kries S. 584).*

Eine andere Auffassung vertritt hier Burlage. Dieser führt a. a. O. S. 43 f. aus, daß es nicht angängig sei, den Entschädigungsanspruch auch dann auszuschließen, wenn offensichtlich der Haftbefehl nur auf die Tat, soweit sie eine schwere Verletzung des Strafgesetzes enthalte, nicht auf eine ideal konkurrierende leichte Gesetzesübertretung vom Richter geſtützt worden sei, und wenn nun die Verurteilung nur wegen der Übertretung erfolge. Wenn es sich auch nur um eine Tat handle, so ruhe doch der Haftbefehl auf einer ſtrafrechtlich beſtimmt charakterisierten Tat, und der Belastung im Haftbefehl, soweit sie diesen rechtfertigen sollte, sei die völlige Entlaſtung gefolgt. Der Einwand, daß hier nicht die Freisprechung wegen der schweren Tat erfolge, habe lediglich formelle Bedeutung; sachlich werde der Angeklagte immer von der schweren Tat, auf welcher der Haftbefehl beruhte, freigesprochen.

---

* Anders liegt die Sache freilich, wenn man im Fall der Idealkonkurrenz von dem Vorhandensein mehrerer Strafansprüche ausgeht. Hier wäre allerdings ausdrücklich freizusprechen (Vgl. Binding, Grundriß, S. 214 III 2) Diese Auffassung der Idealkonkurrenz wird aber von der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts mit Recht abgelehnt.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die „formelle“ Bedeutung der Tatsache, daß der Verhaftete von der schweren Tat nicht ausdrücklich freigesprochen worden ist, angesichts der bestimmten Forderung des Gesetzes nicht unterschätzt werden darf. Tatsächlich liegt nach dem oben Ausgeführten eben keine Freisprechung, sondern eine Verurteilung vor. Sodann aber kann es nicht darauf ankommen, ob die strafrechtliche Würdigung der Tat, auf die der Haftrichter den Haftbefehl gestützt hat, im Urteil bestätigt worden ist oder nicht, sondern lediglich darauf, ob der Verhaftete von der Tat, wegen welcher der Haftbefehl erlassen war, freigesprochen worden ist oder nicht, mag sie sich nun rechtlich schwer oder weniger schwer qualifizieren. Wäre die Absicht des Gesetzgebers dahin gegangen, auch einem solchen Verhafteten (beim Vorliegen der übrigen Voraussetzungen) eine Entschädigung zu gewähren, der zwar nicht freigesprochen, aber auf Grund eines milderen als des im Haftbefehl angegebenen Gesetzes verurteilt worden ist, so hätte er dies ausdrücklich bestimmen müssen. Das Gesetz von 98 kennt allerdings eine derartige Vorschrift, indem es in § 1 eine Entschädigung auch den Personen in Aussicht stellt, welche im Wiederaufnahmeverfahren in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt worden sind. Eine entsprechende Bestimmung fehlt aber in unserem Gesetz. (Vgl. Krause, S. 140).

b) Die Einheitlichkeit des Prozeßgegenstands wird insbesondere auch von Bedeutung in den Fällen, in denen das verurteilende Erkenntnis von der Auffassung des Eröffnungsbeschlusses über die Tat abweicht, sei es in tatsächlicher, sei es in rechtlicher Beziehung. Eine solche abweichende Beurteilung ist sehr wohl möglich (Vgl. §§ 263, 264 St.P.O.). Voraussetzung ist nur, daß es sich hiebei immer um dieselbe Tat, dasselbe historische Vorkommnis handelt. Mag nun das ver-

urteilende Erkenntnis im Gegensatz zum Eröffnungsbeschluß die Tat als eine Übertretung im Sinn des § 367 Ziff. 8 oder des § 368 Ziff. 7 St.G.B. ſtatt als Mordversuch, als Mundraub ſtatt als schweren Diebſtahl, als einfaches ſtatt als gewerbs- oder gewohnheitsmäßig begangenes, oder als fortgesetztes oder fortdauerndes Delikt, als bloß versuchtes ſtatt als vollendetes Delikt u. s. w. ansehen, nie liegt in allen diesen Fällen eine Freisprechung vor; nur die vom Eröffnungsbeschluß behauptete schwerere Qualifikation der Tat wird verneint, nicht aber wird der Angeklagte von der Anschuldigung, diese Tat begangen zu haben, freigesprochen.* „Die Verschiedenheit des juriſtischen Gesichtspunkts vermag die Identität (der Tat) nicht aufzuheben. Ob die Tat aufgefaßt wird als Mord oder als Mordversuch oder als grober Unfug oder als Idealkonkurrenz von Mord mit Raub, als Mittäterschaft oder als Beihilfe — sie bleibt immer dieselbe.“ (Bennecke-Beling S. 212). In allen diesen Fällen kann also von einer Freisprechung nicht die Rede sein und demgemäß auch ein Entschädigungsbeschluß nicht in Frage kommen, auch wenn die Untersuchungshaft lediglich wegen der behaupteten, aber

* Es kommt freilich vor, daß in diesen Fällen der Urteilstenor unrichtigerweise folgendermaßen gefaßt wird: „Der Angeklagte wird von einem Verbrechen im Sinn des § 243 St.G.B. freigesprochen, dagegen wegen eines Vergehens im Sinn des § 242 St.G.B. verurteilt.“ (Löwe Note 7 a zu § 259 S. 628 erklärt ein solches Urteil zwar für überflüssig und unangemessen, immerhin aber nicht für unſtatthaft. Vgl. dagegen Glaser, Bd. II, S. 582; Hermann Meyer, Bemerkungen über die Fassung der Strafurteile, Berlin 1891, S. 14.) Selbſtverständlich iſt aber auch ein derartiges Erkenntnis so wenig wie ein korrekt gefaßtes geeignet, die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses zu bilden. Schon aus dem Urteilstenor kann ja entnommen werden, daß es sich tatsächlich nicht um eine Freisprechung, sondern um eine Verurteilung handelt.

schließlich nicht haltbaren schweren Qualifikation der Tat verhängt worden ist. (Gl. A. Brandis, S. 35 f., Brückmann, S. 84.)

Anderer Ansicht ist auch hier Burlage (S. 44), der einen Entschädigungsbeschluß aus den gleichen, oben dargelegten Gründen erlassen will, „wenn die in der Anklage nur unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt aufgefaßte schwere Tat sich bei der Urteilsfindung unter einem anderen Gesichtspunkte als eine leichte Gesetzesübertretung darstellt, die offensichtlich die Grundlage des Haftbefehls nicht bildete". Diese Auffassung ist aber aus den oben Seite 12 dargelegten Gründen nicht haltbar.

2) Dagegen muß nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes ein Entschädigungsbeschluß stets dann gefaßt werden, wenn die Hauptverhandlung gemäß § 259 St.P.O. durch ein ausdrücklich auf „Freisprechung" lautendes Urteil abgeschlossen wird. Nach dem Grundsatz, daß der Strafanspruch in sich unteilbar ist, kann die Freisprechung nur bedeuten „die Verneinung eines Strafanspruchs wegen der betreffenden Tat gegen den Täter, und zwar nicht allein eines Strafanspruchs der Art, wie ihn die Anklage oder der Eröffnungsbeschluß auffassen, sondern eines Strafanspruchs überhaupt. Sie darf nur dann erfolgen, wenn unter keinem juristischen Gesichtspunkt sich die Strafbarkeit ergibt" (Bennecke-Beling S. 395). Ein Entschädigungsbeschluß ist also auch dann zu fassen, wenn das Hauptverfahren wegen Urkundenfälschung eröffnet worden ist, in der Hauptverhandlung die Tat als Betrug sich herausgestellt hat und wegen dieses Betrugs Freisprechung erfolgt ist. Denn wenn der Angeklagte auch die Untersuchungshaft wegen angeblicher Urkundenfälschung verbüßt hat, so bedeutet doch das ihn von einem Vergehen des Betrugs freisprechende Urteil eine Freisprechung von derselben Tat, von demselben geschichtlichen Vorgang, um dessent-

willen die Untersuchungshaft über ihn verhängt worden ist.

Die Gründe, die zur Freisprechung führen, können sehr verschiedener Natur sein. Freisprechung kann erfolgen, weil überhaupt keine Handlung, sondern nur ein Tun vorliegt, weil die Tat überhaupt nicht oder nicht vom Angeklagten begangen worden ist, oder weil sie ihm nicht nachzuweisen ist. Sie kann ferner erfolgen, trotzdem der Angeklagte die Tat begangen hat, weil sie unter kein Strafgesetz fällt, weil dem Angeklagten ein Unrechts-, ein Schuld-, ein Strafausschließungsgrund oder ein Strafaufhebungsgrund zur Seite steht, u. s. w. Alle diese Gründe sind materiell von sehr verschiedener Bedeutung (vgl. auch § 266 Abs. 4 St.P.O.) und diese Verschiedenheit kann für die übrigen Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs, insbesondere für die Frage der Unschuld, von großem Gewicht sein. Prozessual betrachtet stehen jedoch alle diese Gründe einander gleich (vgl. Bennecke-Beling S. 395 und die dort angef. Litt.): ob die Freisprechung auf einem Unrechts- oder einem Strafausschließungsgrund u. s. w. beruht, ist für das Wesen der Freisprechung nicht von Bedeutung. Für die Frage aber, ob ein Entschädigungsbeschluß zu erlassen ist, ist lediglich entscheidend, ob „Freisprechung" vorliegt; die Gründe, die zur Freisprechung geführt haben, kommen für diese Frage nicht in Betracht.

3) Es kann vorkommen, daß in einem Strafverfahren der Angeklagte teils freigesprochen, teils verurteilt wird. Daß von einer solchen teilweisen Freisprechung und Verurteilung im Fall einer Idealkonkurrenz nicht die Rede sein kann, ist oben ausgeführt worden. Wohl aber kann dies der Fall sein, wenn mehrere Handlungen real konkurrieren. Auch mit einer solchen Freisprechung ist prinzipiell die Voraussetzung für den Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses gegeben. Frei-

lich hängt das Ergehen eines Entschädigungsbeschlusses noch von der weiteren Frage ab, ob wegen des Delikts, hinsichtlich dessen Freisprechung erfolgt ist, auch Untersuchungshaft erlitten worden ist, und die Beantwortung dieser Frage wird gerade in diesem Fall häufig auf Schwierigkeiten stoßen. Eine Erörterung der hier auftauchenden Möglichkeiten gehört jedoch nicht in den Rahmen dieser Abhandlung.

Noch in anderen Fällen ist es aber möglich, daß neben der Freisprechung eine Verurteilung herläuft. Diese Fälle bilden aber keine Ausnahme von dem Grundsatz der Einheitlichkeit des Prozeßgegenstands, denn es handelt sich hier nicht um einen Teil des Strafanspruchs, wegen dessen Verurteilung erfolgt, sondern um verwaltungsrechtliche Ansprüche des Staats, die neben dem Strafanspruch Gegenstand des Strafverfahrens sind. Es sind dies die Fälle, in denen bei Freisprechung eines Jugendlichen zugleich die Überweisung an die Familie oder in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt ausgesprochen wird (§ 56 Abs. 2 St.G.B.), oder wo neben der Freisprechung auf Einziehung oder Unbrauchbarmachung der instrumenta et producta sceleris erkannt wird (§§ 40, 41 St.G.B.). Diese neben der Freisprechung herlaufende Verurteilung hindert aber den Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses auf Grund der kriminellen Freisprechung keineswegs. Denn wie nach der Terminologie der Strafprozeßordnung ist es auch nach dem Gesetz von 04 zur Erfüllung des Begriffs „Freisprechung“ erforderlich und genügend, daß der staatliche Strafanspruch verneint wird.

4) In dem auf Freisprechung oder Verurteilung lautenden Erkenntnis erschöpfen sich die nach der Strafprozeßordnung möglichen Urteilsformen aber nicht. Schon § 259 St.P.O. selbst kennt ja ein auf Einstellung des Verfahrens lautendes Urteil, das nach Abs. 2 des gen. Paragraphen dann zu ergehen hat, „wenn bei einer

nur auf Antrag zu verfolgenden ſtrafbaren Handlung sich ergibt, daß der erforderliche Antrag nicht vorliegt, oder wenn der Antrag rechtzeitig zurückgenommen iſt.“ Ein solches Einſtellungsurteil kann, wie allgemein anerkannt iſt, auch aus anderen Gründen als dem in § 259 Abs. 2 St.P.O. ausdrücklich aufgezählten ergehen.

Wenn nun auch ein Teil der Theorie (vgl. Binding, Grundriß S. 213, Bennecke-Beling S. 384) der Ansicht iſt, daß nur diese drei Urteilsformen nach der Strafprozeßordnung möglich sind, so iſt doch mit der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon auszugehen, daß die Strafprozeßordnung in § 259 „eine erschöpfende Normierung aller denkbaren Entscheidungsformeln der erſtinſtanzlichen Strafurteile“ nicht geben will. (Vgl. E.R.G. Bd. 9, S. 15.) Die herrschende Lehre kennt hienach noch eine Reihe von weiteren Urteilsformen. Im einzelnen iſt hier folgendes zu erwähnen:

a) Es iſt möglich, daß das Gericht im Falle der sog. Retorsion von Beleidigungen und leichten Körperverletzungen von seinem Kompensationsrecht Gebrauch macht, d. h. einen der Beteiligten oder beide von Strafe frei läßt (§§ 199, 233 St.G.B.). In diesem Fall hat das Urteil dahin zu lauten, daß der Angeklagte zwar des betreffenden Delikts für schuldig erklärt, aber von Strafe freigesprochen wird (Löwe Note 5 zu § 259 S. 628. Nach Bennecke-Beling S. 396 iſt der Angeklagte „für schuldig, aber ſtraffrei zu erklären“).

b) Durch Urteil kann ausgesprochen werden, daß die Strafverfolgung für unzulässig erklärt werde. Das iſt z. B. dann der Fall, wenn die unter Anklage geſtellte Tat im Ausland begangen und im Inland nicht verfolgbar iſt, oder wenn der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache Platz greift (Löwe, Anm. 4 zu § 259 S. 627).

c) Das Urteil kann dahin lauten, daß die Strafverfolgung zur Zeit unzulässig sei; das z. B. dann,

wenn es in den Fällen der §§ 170, 172, 238 St.G.B. an dem die Ehe auflösenden Urteil des Zivilrichters fehlt (vgl. Löwe, a. a. O.).

Wie verhält sich nun das Gesetz von 1904 zu diesen Urteilsformeln? Sind alle diese Urteilsarten nicht geeignet, die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses zu bilden, eben weil in allen diesen Fällen ein ausdrücklich auf „Freisprechung“ lautendes Urteil nicht ergangen ist? Diese Frage ist zu verneinen. Denn wenn der § 259 St.P.O. so ausgelegt werden darf, daß neben den dort aufgezählten Entscheidungsformeln noch weitere zulässig sind, so muß auch der an den genannten Paragraphen sich anschließende § 1 unseres Gesetzes in entsprechendem Sinn ausgelegt werden dürfen. (Vgl. Burlage S. 38, Löwe S. 1009.) Die Frage muß auch bezüglich des in § 259 St.P.O. ausdrücklich genannten Einstellungsurteils verneint werden, denn dieses erscheint in § 259 St.P.O. nur als Beispiel weiter möglicher Urteilsformeln, dessen Erwähnung in § 1 unseres Gesetzes hienach an sich wohl unterbleiben konnte. Aus der Vergleichung beider Paragraphen ergibt sich nur das eine mit Sicherheit, daß für unser Gesetz eine „Verurteilung“ nie, ein ausdrücklich auf „Freisprechung“ lautendes Urteil dagegen stets in Betracht kommen wird. Daraus aber, daß die genannten Entscheidungsformeln nicht schon deshalb für unser Gesetz ausscheiden, weil sie nicht ausdrücklich auf „Freisprechung“ lauten, des ferneren den Schluß zu ziehen, daß der Begriff „Freisprechung“ im Sinn unseres Gesetzes ohne weiteres auch sie mitumfasse, wäre verfehlt. Vielmehr steht nur soviel fest, daß der Tenor hier nicht entscheidend sein kann. Ob aber tatsächlich alle diese Urteilsarten oder auch nur einzelne von ihnen eine „Freisprechung“ im Sinn unseres Gesetzes darstellen, ist bestritten. Die für die Entscheidung der Streitfrage maßgebenden Gesichtspunkte sind aber dieselben, die für die Umgrenzung des Begriffs

„Außerverfolgungsetzung“ in Betracht kommen. (Vgl. unten Seite 37.) Es ist deshalb zunächst auf den Begriff „Außerverfolgungsetzung“ einzugehen.

II.

Auch hier taucht bei dem engen Zusammenhang des Gesetzes mit der Strafprozeßordnung in erster Linie die Frage auf, ob das Gesetz mit dem Begriff „Außerverfolgungsetzung“ nicht einfach einen Begriff der Strafprozeßordnung übernommen hat.

Tatsächlich ist auch der Strafprozeßordnung dieser Begriff bekannt, und zwar begegnet er dort zunächst in § 202. Dieser Paragraph bestimmt:

“Beschließt das Gericht, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, so muß aus dem Beschlusse hervorgehen, ob derselbe auf tatsächlichen oder auf Rechtsgründen beruht.

Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so ist auszusprechen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei.“

Der Begriff wird hier also als terminus technicus für die Einstellung des Verfahrens verwendet, die das Gericht beschließt, nachdem eine Voruntersuchung stattgehabt hat. Es ist klar und auch allgemein anerkannt, daß das Gesetz von 04 den Begriff in diesem engen Sinn nicht verwenden will. Denn es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, nur denjenigen Personen eine Entschädigung zu gewähren, gegen die eine Voruntersuchung geschwebt hat, andere dagegen leer ausgehen zu lassen, bei denen die Einfachheit des Falls die Einleitung einer Voruntersuchung unnötig machte. In diesem Sinn äußern sich auch die Motive (Druck-

sachen des Reichstags 1903 04 No. 202, 2. Anlageband, S. 858 Sp. I):

„Außer Verfolgung gesetzt sind alle Personen, hinsichtlich deren die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens abgelehnt worden ist, und zwar im letzteren Fall ohne Unterschied, ob eine Voruntersuchung vorausging oder nicht."

Der Begriff wird übrigens auch an verschiedenen Stellen der Strafprozeßordnung in einem weiteren Sinn verwendet, so im § 123, wonach der Haftbefehl aufzuheben ist, wenn der Angeschuldigte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt wird, ferner in den §§ 499 und 503, die über die Verpflichtung zur Kostentragung Bestimmungen treffen für den Fall, daß der Angeklagte freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt worden ist. Die Verwendung des Begriffs an den angeführten Stellen ist aber keine einheitliche. So wird von den letztzitierten Paragraphen jeder Angeklagte getroffen, der aus dem Verfahren hervorgeht, ohne zu Strafe verurteilt zu sein, insbesondere auch derjenige, dem gegenüber auf Einstellung des Verfahrens erkannt wird (vgl. Löwe, Note 4 a zu § 499, S. 960). Eine engere Auslegung soll dagegen bei § 123 St.P.O. Platz greifen: hier ist eine Außerverfolgungsetzung nicht als vorliegend zu erachten, wenn eine die Sache selbst nicht endgiltig erledigende Einstellung erfolgt (vgl. Löwe, Note 4 zu § 123, S. 405).

Die Strafprozeßordnung verwendet sonach den Begriff „Außerverfolgungsetzung" in verschiedenartiger Bedeutung, und es kann deshalb keine Rede davon sein, daß unser Gesetz einen schon genau feststehenden Begriff aus der Strafprozeßordnung übernommen habe. Vielmehr ist es Sache der Gesetzesauslegung, die Bedeutung des Begriffs, die ihm für unser Gesetz zukommt, festzustellen (vgl. Lessing 04 S. 17, Burlage S. 37). Die Grundlagen des Begriffs liegen im Gesetz offen zu Tag; es ist hiezu folgendes auszuführen:

1) Nach § 1 des Gesetzes wird der Entschädigungsanspruch nur denjenigen gewährt, die „durch Beschluß des Gerichts“ außer Verfolgung gesetzt sind. Hieraus lassen sich zweierlei Folgerungen ziehen, in positiver und negativer Hinsicht:

a) Positiv ergibt sich, daß ein „Beschluß des Gerichts“ vorliegen muß. Darin liegt nach der Terminologie der Strafprozeßordnung, daß nur die Anordnung eines Gerichtsganzen in Betracht kommen kann; Verfügungen des Amtsrichters als solchen, des Untersuchungsrichters, des Vorsitzenden scheiden aus. Dagegen bleibt es sich gleich, ob der Beschluß vom beschließenden oder erkennenden Gericht gefaßt wird; auch Beschlüsse des letzteren können Außerverfolgungsetzungen im Sinn des Gesetzes sein (vgl. unten Ziff. 3), nicht nur Beschlüsse des Beschlußgerichts (vgl. Brandis S. 39). Der Außerverfolgungsetzungsbeschluß kann aber nur erlassen werden von einem Gericht, das mit der Sache selbst befaßt ist, das dominus litis ist. Denn solange die öffentliche Klage nicht erhoben ist, kommt ausschließlich der Staatsanwaltschaft die Herrschaft über den Prozeß zu; kein Gerichtsbeschluß vermag in diesem Stadium über die Weiterführung oder die Aufhebung der Verfolgung Bestimmung zu treffen. Eine gerichtliche Anordnung, die während des Ermittelungsverfahrens erlassen wird, ist also nie eine Außerverfolgungsetzung in unserem Sinn. Demgemäß gehört auch der Gerichtsbeschluß, durch den im Klageprüfungsverfahren der Antrag auf gerichtliche Entscheidung verworfen wird, weil sich kein genügender Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage ergibt (§ 172 St.P.O.), nicht hierher. Denn dieser Beschluß konstatiert bloß, daß die Verfügung der Staatsanwaltschaft, durch welche dem bei der Staatsanwaltschaft angebrachten Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage von vornherein keine Folge gegeben oder das Verfahren nach dem Abschlusse der Ermittel-

ungen eingeſtellt wurde (§ 169 St.P.O.), zu Recht beſtehe, die Erhebung der öffentlichen Klage also nicht zulässig sei. Damit kommt zum Ausdruck, daß das Verfahren schon im Ermittelungsſtadium seinen Abschluß findet.

b) Negativ ergibt sich, daß von einer Außerverfolgungsetzung im Sinn des Gesetzes dann niemals die Rede sein kann, wenn das Verfahren beendigt wird durch einen Akt der Staatsanwaltschaft, oder wenn das Verfahren sein Ende findet, ohne daß eine darauf abzielende Entscheidung des mit der Sache bereits befaßten Gerichts ergeht.

α) Was den erſten Punkt anlangt, so iſt insbesondere darauf hinzuweisen, daß die Einſtellung des Verfahrens, welche die Staatsanwaltschaft gemäß § 168 Abs. 2 St.P.O. verfügt, wenn die angeſtellten Ermittelungen genügenden Anlaß zur Erhebung der öffentlichen Klage nicht geboten haben, nie die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses bilden kann. (Ebenso Brandis S. 40, Burlage S. 41, Kähler S. 25, Lessing 04 S. 16, Löwe, Note 1 a zu § 1, S. 1014, Romen S. 42 f.; vgl. Hamm in der deutschen Juriſtenzeitung von 1904, S. 182). Schon die Begründung des Entwurfs führte dies aus (a. a. O. S. 857 Sp. II) mit den Worten: „Die Fälle, in denen das Verfahren durch Verfügung der Staatsanwaltschaft eingeſtellt wird, können im Rahmen des Entwurfs keine Berücksichtigung finden.“*

* Bei der Beratung des Gesetzes im Reichstag wurde die Gewährung des Entschädigungsanspruchs auch in diesem Fall dringend verlangt. Auch die Kommission nahm diesen Standpunkt ein und brachte ihn zum Ausdruck durch die Annahme eines Antrags, der dahin ging, die Worte „durch Beschluß des Gerichts“ im § 1 des Gesetzes zu ſtreichen. Die Regierungen erklärten aber diesen Antrag für unannehmbar und der Reichstag nahm in der Folge das Gesetz in der Fassung der Regierungsvorlage an. (Vgl. Drucksachen des Reichstags 1903/04 No. 370, 3. Anlageband, S. 2055 Sp. II ff., S. 2066 Sp. II.)

Nun kann auch schon während des ſtaatsanwaltſchaftlichen Ermittelungsverfahrens vielfach eine richterliche Tätigkeit eingreifen. Wie aber schon oben ausgeführt, können in diesem Stadium ergehende richterliche Entscheidungen für unser Gesetz nicht in Betracht kommen. Denn überall in diesen Fällen „gebührt der Staatsanwaltschaft die weitere Verfügung“. Dies gilt insbesondere für den Fall, daß der Amtsrichter (Falsch Stenogr. Ber. d. R. T. 1904, 23. Sitzung, S. 656 Sp. I) dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlaß eines Haftbefehls gegen den vorläufig Feſtgenommenen nicht ſtattgibt, weil die Vorausſetzungen der §§ 112 f. St.P.O. nicht vorliegen, oder daß er einen vollſtreckten Haftbefehl aufhebt, weil der im Haftbefehl angegebene Grund der Verhaftung, z. B. Flucht- oder Kollusionsverdacht, weggefallen iſt (§ 123 St.P.O.) oder weil die nach § 126 St.P.O. feſtgesetzte Maximaldauer der Haft erreicht iſt, ohne daß die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben hat. Selbſtverſtändlich kann aber auch auf Grund einer von dem Beschuldigten erlittenen Untersuchungshaft, die durch einen derartigen Beschluß aufgehoben wurde, ein Entschädigungsanspruch entſtehen, wenn die Staatsanwaltschaft nun wirklich die öffentliche Klage erhoben hat und daraufhin ein gerichtlicher Außerverfolgungsetzungsbeschluß ergangen iſt; dies selbſt dann, wenn die Staatsanwaltschaft nach Aufhebung des Haftbefehls das Ermittelungsverfahren gem. § 167 Abs. 2 St.P.O. eingeſtellt, dasſelbe jedoch hierauf, vielleicht erſt nach geraumer Zeit wieder aufgenommen und wegen derselben Tat die öffentliche Klage erhoben hat (ebenso Burlage S. 41). Denn es handelt sich in diesem Fall nicht um zwei verschiedene Prozesse: die Einſtellung des Ermittelungsverfahrens bedeutet nicht einen endgiltigen Abschluß des Verfahrens. Da das Verfahren jederzeit von der Staatsanwaltschaft wieder aufgenommen werden kann, so iſt die Wiederaufnahme lediglich als

eine Fortsetzung der bisherigen Ermittelungen anzusehen.

β) Eine Außerverfolgungsetzung liegt nicht vor, wenn das Verfahren sein Ende findet, ohne daß eine darauf abzielende Entscheidung des mit der Sache befaßten Gerichts ergeht.

aa) Es ist möglich, daß der Verhaftete, oder der Beschuldigte, der wenigstens eine Zeit lang in Untersuchungshaft genommen war, während des gerichtlichen Verfahrens stirbt. Sei es nun, daß das Hauptverfahren oder die Voruntersuchung noch nicht eröffnet ist, weil der Staatsanwalt in Unkenntnis des eingetretenen Todes des Angeschuldigten Anklage erhoben, das Gericht aber vor Erlaß eines Eröffnungsbeschlusses vom Tod des Angeschuldigten Kenntnis erlangt hat, sei es, daß erst nach Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens, oder erst in der Hauptverhandlung selbst, der Tod des Angeschuldigten eintritt oder der bereits erfolgte Tod bemerkt wird, — in jedem Fall findet das Strafverfahren durch den Tod des Angeschuldigten seine Erledigung, ohne daß es eines Einstellungsbeschlusses bedarf. (So Löwe, Note 27 a der Vorbem. zu Buch II, Abschn. I, S. 456; Bennecke-Beling S. 116; Glaser Bd. II, S. 201.) Denn ein Prozeßverhältnis kann nicht entstehen, wenn Jemand angeklagt wird, der zur Zeit der Anklageerhebung bereits gestorben war; das zu Lebzeiten des Angeklagten begründete Prozeßverhältnis geht in dem Augenblick unter, in dem der Angeklagte stirbt. Die Frage, ob diese Fälle in den Rahmen unseres Gesetzes fallen, ist deshalb sehr wichtig, weil nach § 1 Abs. 2 des Gesetzes nicht nur der Freigesprochene oder außer Verfolgung Gesetzte Anspruch auf Entschädigung hat, sondern auch diejenigen Personen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war (vgl. auch § 3 Abs. 2 des Ges.). Da in diesen Fällen ein „Gerichtsbeschluß“ gar nicht ergeht, so kann auch für einen Entschädig-

ungsbeschluß kein Raum sein. (Gl. A. Burlage S. 75, Romen S. 50.) Das kam auch bei der Beratung des Gesetzes zum Ausdruck. Einem auf Gewährung des Entschädigungsanspruchs auch in diesen Fällen gerichteten, in der Folge aber nicht angenommenen Kommissionsantrag gegenüber wurde von einem Regierungsvertreter ausgeführt, es sei richtig, daß in den angeführten Fällen „das Verfahren ohne weiteres beendigt werde. Aber weil hienach in der Sache überall keine gerichtliche, das Verfahren abschließende Entscheidung ergehe, infolge des Todes des Beschuldigten die Untersuchung überhaupt nicht bis zum Ende durchgeführt werde, könne auch ein Beschluß über die Entschädigungspflicht des Staates zu Gunsten der am Strafverfahren nicht beteiligten, ja nicht einmal bekannten Unterhaltsberechtigten nicht zu Raum kommen." (Drucksachen des R.T. 1903/04 Nr. 370, 3. Anlageband, S. 2059 Sp. II.)

Eine andere Ansicht vertritt hier Brandis (S. 69), indem er (z. B. mit Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechtes, 1887, S. 231) die Erlassung eines Einstellungsbeschlusses für den Fall des Todes des Beschuldigten fordert. Er führt dazu aus, daß „der vielfach gehörte Einwand, daß die Erlassung eines ausdrücklichen Einstellungsbeschlusses nach dem Tode des Beschuldigten zwecklos sei, zum mindesten jetzt nicht mehr zutreffe, da lediglich auf der Grundlage eines solchen Beschlusses ein Entschädigungsanspruch für die Unterhaltsberechtigten des Verstorbenen zur Entstehung gelangen könne." Ein Einstellungsbeschluß ist in diesem Falle aber nicht zwecklos, sondern gar nicht möglich, denn das Verfahren wird durch den Tod des Beschuldigten ohne weiteres beendet; ein schon beendetes Verfahren nachträglich noch ausdrücklich einzustellen, geht nicht an und daran ändern auch die Bestimmungen unseres Gesetzes nichts.

bb) Hierher gehört auch die Abolition. Voraus-

gesetzt ist, daß sie aufgefaßt wird als ein prozeßrechtliches Institut, als „Niederschlagung des Verfahrens“.* Ihre Zulässigkeit in dieser Eigenschaft nach heutigem Reichsrecht ist bestritten. (Vgl. Bennecke-Beling S. 610, S. 33 Anm. 17.) Soweit sie aber als zulässig erachtet wird, kann auf Grund einer solchen Niederschlagung des Verfahrens ein Entschädigungsanspruch nicht entstehen. (Gl. A. Brandis S. 62, Burlage S. 30, Krause S. 137.) Denn wenn das Staatsoberhaupt von seinem Abolitionsrecht Gebrauch macht, so findet damit das Verfahren ohne weiteres sein Ende. Es ist dem Richter verwehrt, in der Sache noch irgendwie weiter tätig zu sein; er kann also nach der Niederschlagung des Verfahrens nicht auch noch einen Einstellungsbeschluß erlassen. Ein solcher wäre auch überflüssig, da das schon durch die Geltendmachung der Abolition beendigte Verfahren nicht außerdem noch eingestellt zu werden braucht. Es fehlt also auch in diesem Fall an dem nach § 1 des Gesetzes notwendigen Gerichtsbeschluß.

2) Der in Frage stehende Gerichtsbeschluß muß der Rechtskraft fähig sein. Dies ergibt sich aus § 4 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 des Gesetzes. Dort ist nämlich bestimmt:

> „der Beschluß ist nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen, sobald das freisprechende Urteil rechtskräftig geworden ist.
>
> Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Verhaftete durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt wird.“

Für unser Gesetz scheiden somit alle der Rechtskraft nicht fähigen Gerichtsbeschlüsse aus, also regelmässig die sog. „laufenden“ Entscheidungen. Hierher gehören z. B. Beschlüsse, durch welche die Hauptver-

* Über die Abolition als Institut des materiellen Strafrechts vergleiche unten Seite 61.

handlung ausgesetzt wird, insbesondere aber der Beschluß, durch welchen die vorläufige Einstellung des Verfahrens angeordnet wird, weil dem weiteren Verfahren Abwesenheit des Angeschuldigten oder der Umstand entgegensteht, daß derselbe nach der Tat in Geisteskrankheit verfallen ist. (§ 203 St.P.O.)

3) Der Gerichtsbeschluß, durch den die Außerverfolgungsetzung ausgesprochen wird, muß ein prozeßerledigender sein. Nur eine solche Entscheidung, durch die das Verfahren vor dem beschließenden Gericht „endgiltig" abgeschlossen wird, kann für einen Entschädigungsbeschluß in Frage kommen. Dabei ist das Erfordernis der Endgiltigkeit nicht so aufzufassen, daß etwa kein Rechtsmittel mehr gegen die betreffende Entscheidung gegeben sein dürfe; vielmehr muß der betr. Beschluß nur in dem Sinn endgiltig sein, daß er das Verfahren vor dem beschließenden Gericht beendigt. Darüber, daß eine Prozeßerledigung vorliegen muß, herrscht Übereinstimmung. Dies ergibt sich ja auch ohne weiteres aus dem Sinne des Gesetzes. Auch in den Motiven finden sich mehrfach entsprechende Äußerungen, so z. B. a. a. O. S. 859 Sp. II: „die Einstellung durch Verfügung der Staatsanwaltschaft bedeutet keine endgiltige Erledigung des Strafverfahrens" und „die Anerkennung eines Rechtsanspruchs auf Entschädigung muß auf diejenigen Fälle beschränkt bleiben, in denen das Strafverfahren zu Gunsten des Beschuldigten durch eine gerichtliche Entscheidung erledigt wird."

Solche prozeßerledigenden Gerichtsbeschlüsse sind aber nicht bloß vor Eröffnung des Hauptverfahrens möglich (die Motive sprechen nur von solchen, vgl. die besondere Erläuterung zu § 1, a. a. O. S. 858, Sp. I), sondern auch noch nach Eröffnung des Hauptverfahrens, ja selbst nach Eröffnung der Hauptverhandlung (vgl. Löwe, Note 3 a der Vorbem. z. 5. Abschn. d. II. Buchs,

S. 554, Note 3 zu § 259, S. 627; Bennecke-Beling, S. 535, ff.). Auch diese Beschlüsse kommen hier in Betracht (vgl. Burlage, S. 40).

Immer aber muß eine Prozeßerledigung vorliegen und ein Entschädigungsbeschluß kann deshalb nie in Frage kommen, wenn das Verfahren bloß vorläufig eingestellt wird. Von den Fällen vorläufiger Einstellung sind aber streng zu trennen die Fälle von Prozeßerledigungen, welche bloß provisorischen Charakter tragen. Wenn z. B. ein nur zeitweiliges Prozesshindernis vorliegt, dessen Wegfall in Bälde zu erwarten ist (vgl. R.V. Art. 31; voraussichtlicher Wegfall der Exterritorialeneigenschaft), so gestaltet sich allerdings die Einstellung des Verfahrens wegen eines solchen Prozesshindernisses tatsächlich zu einer nur einstweiligen, weil nach Wegfall des Hindernisses die Erneuerung des Verfahrens erfolgen kann (Bennecke-Beling S. 496). Trotzdem bedeutet aber auch hier die ergehende Einstellung des Verfahrens eine „endgiltige" Erledigung, denn das erste Verfahren wird definitiv abgeschlossen, das zweite bedeutet nicht etwa eine Fortsetzung desselben; vielmehr ist zur Erneuerung des Verfahrens immer eine neue Klage erforderlich. In den genannten Fällen kann deshalb der Erlass eines Entschädigungsbeschlusses jedenfalls nicht um deswillen ausgeschlossen sein, weil hier keine endgiltige Erledigung des Verfahrens erfolge (a. A. Brandis S. 63).

Nun lässt sich auch ein Gerichtsbeschluß denken, der zum Teil den Charakter einer prozeßerledigenden, zum Teil den einer laufenden Entscheidung hat. Das ist der Fall beim Beschluß des § 270 der St.P.O.: hier wird durch den Beschluß das Verfahren vor dem sachlich unzuständigen Gericht beendigt, insoweit ist also der Beschluß prozeßerledigend. Gleichzeitig aber verweist der Beschluß die Sache an das zuständige Gericht und hat hier die Wirkung eines Eröffnungsbeschlusses, also den Charakter einer laufenden Entscheidung (vgl.

Bennecke-Beling S. 535). Vom Standpunkt unseres Gesetzes aus betrachtet, muß die letztere Seite des Beschlusses entscheidend sein; eine Prozeßerledigung, die gleichzeitig die weitere Verfolgung des Angeklagten anordnet, kann, auch wenn die übrigen Vorausſetzungen zutreffen würden, eine Außerverfolgungsetzung im Sinn des Gesetzes nicht sein. (Zum gleichen Resultat kommen Brandis S. 64, Burlage S. 37, Krause S. 136.)

Dagegen iſt in folgenden Fällen ohne weiteres klar, daß eine Prozeßerledigung, und damit eine Außerverfolgungsetzung nicht vorliegt.

a) Eine Prozeßerledigung bedeutet nicht der Gerichtsbeschluß, der die Ausſetzung der Hauptverhandlung oder die Ausſetzung des Verfahrens anordnet. Beachtenswert iſt der Fall, daß der Täter zur Zeit der Tat und zur Zeit des Prozesses geiſteskrank iſt, diese Tatsache aber erſt nach Eröffnung des Hauptverfahrens sich herausſtellt. Hier muß das Verfahren, wenn wegen der Geiſteskrankheit nicht verhandelt werden kann, bis auf weiteres ausgesetzt werden. (Vgl. E. R.G. Bd. 1, S. 149 ff.) Ist nun die Geiſteskrankheit derart, daß überhaupt nie verhandelt werden kann, so wird auch ein prozeßerledigender Gerichtsbeschluß nie ergehen und deshalb ein Entschädigungsbeschluß nie erlassen werden können. Wäre der Täter dagegen zum Verhandeln fähig gewesen, so hätte er freigesprochen werden müssen, und die Vorausſetzung des Entschädigungsbeschlusses wäre damit gegeben gewesen.

b) Ebenfalls gehört hierher der schon oben unter Ziffer 2 erwähnte Fall der vorläufigen Einſtellung des Verfahrens nach § 203 der St. P. O. Prozeßerledigung iſt hier keinesfalls gegeben, wie denn der bloß vorläufige, nicht endgiltige Charakter des Einſtellungsbeschlusses im Gesetz ja auch expressis verbis betont wird. Nach Löwe (Note 5 zu § 203, S. 538) handelt es sich hier in Wahrheit nur um eine Ausſetzung des Verfahrens.

Nach Behebung des Hemmnisses hat das Gericht, „ohne erneute Anträge der Staatsanwaltschaft abwarten zu müssen, nunmehr definitiven Beschluß zu fassen, da die vorläufige Einstellung nur eine laufende, keine prozeßerledigende Entscheidung ist, somit die Rechtshängigkeit noch fortbesteht“ (Bennecke-Beling S. 497). Mit dieser nachträglichen Beschlussfassung kann nun aber die formelle Vorbedingung der Prozeßerledigung erfüllt werden. (Gl. A. Brandis S. 63, Burlage S. 37, Kähler S. 26, Köhler S. 355, Krause S. 136, Lessing 04 S. 17.) Freilich wird häufig eine solche definitive Beschlussfassung überhaupt unmöglich sein, und das kann dann unter Umständen zu unbilligen Resultaten führen.

c) Auch der Gerichtsbeschluß, durch den gem. § 208 St.P.O. das Verfahren in Ansehung von strafbaren Handlungen, deren Feststellung für die Strafzumessung unwesentlich erscheint, vorläufig eingestellt wird, bedeutet keine Prozeßerledigung und somit auch keine Ausserverfolgungsetzung. Nachträglich kann aber auch in diesem Fall ein prozeßerledigender Gerichtsbeschluß ergehen, wenn die Staatsanwaltschaft die Aufhebung dieses Beschlusses beantragt und nun das Verfahren von dem Gericht durch Beschluß beendet wird. Andererseits kann der gem. § 208 erlassene Beschluß selbst zu einem prozeßerledigenden erwachsen; denn nach § 208 Abs. 2 St.P.O. wird der Einstellungsbeschluß zu einem definitiven, wenn nicht die Staatsanwaltschaft die Aufhebung des Beschlusses binnen einer Frist von drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils beantragt. Hier könnte man nun argumentieren, daß der Beschluß auch dann, wenn er zu einem prozeßerledigenden geworden ist (vorausgesetzt, daß er die übrigen Erfordernisse des Begriffs „Ausserverfolgungsetzung“ erfüllen würde), für unser Gesetz doch nicht in Betracht kommen könne, weil nach § 4 Abs. 1 und 4 des Gesetzes über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung gleichzeitig mit dem

den Verhafteten außer Verfolgung setzenden Beschluß durch besonderen Beschluß Beſtimmung getroffen werden muß. Eine Beschlussfassung über einen etwaigen Entschädigungsanspruch sei also nicht möglich zu der Zeit, da der Beschluß des § 208 ergehe, weil hier eine Prozeßerledigung nicht vorliege, sie sei aber auch nicht möglich zu der Zeit, da der Einſtellungsbeschluß ein definitiver geworden sei, weil eine nachträgliche Beschlussfassung über die Entschädigungsfrage nicht zulässig sei. (So Burlage S. 40, f.) Hier iſt aber einzuwenden, daß eine solche wörtliche Auslegung des § 4 mit dem Sinn des Gesetzes nicht vereinbar wäre (vgl. unten S. 72 f.) und daß deshalb der Beschluß des § 208, wenn er einen prozeßerledigenden Charakter angenommen hat, jedenfalls nicht um deswillen für einen Entschädigungsbeschluß nicht in Frage kommt, weil eine gleichzeitige Beschlussfassung unmöglich iſt.

Fasst man das unter Ziffer 1 bis 3 Ausgeführte zusammen, so ergibt sich, daß eine Außerverfolgungsetzung im Sinn unseres Gesetzes jedenfalls nur dann vorliegen kann, wenn ein der Rechtskraft fähiger, prozeßerledigender Gerichtsbeschluß ergangen iſt. — Selbstverständlich kann aber ein Entschädigungsbeschluß auch hier nur dann in Frage kommen, wenn der Verhaftete wegen desselben hiſtorischen Vorkommnisses, wegen dessen er Untersuchungshaft erlitten hat, außer Verfolgung gesetzt worden iſt. Desgleichen iſt darauf hinzuweisen, daß auch hier die Einheitlichkeit des Prozeßgegenſtandes ergibt, daß hinsichtlich derselben Tat nicht zugleich Außerverfolgungsetzung und z. B. Eröffnung des Hauptverfahrens beschlossen werden kann (vgl. Bennecke-Beling S. 492, 208). Das oben S. 10 ff. Ausgeführte findet daher hier entsprechende Anwendung.

Die Frage aber, ob jeder der Rechtskraft fähige, prozeßerledigende Gerichtsbeschluß als „Außerverfolgung-

setzung“ im Sinn unseres Gesetzes anzusehen sei, ist ebenso bestritten, wie die Frage, welche Urteile als Freisprechung im Sinn des Gesetzes aufzufassen sind (vgl. oben S. 18). Auf die Streitfrage soll im folgenden eingegangen werden.

III.

Die eigentliche Streitfrage, die sich an die Auslegung der Begriffe „Freisprechung“ und „Außerverfolgungsetzung“ knüpft, erschöpft sich darin, ob diese Begriffe ausdehnend oder einschränkend zu interpretieren sind.

In der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten der Gesetze von 98 und 04 blieb die Theorie, welche eine einschränkende Interpretation verlangte, unbestritten. Neuerdings aber tritt eine Anzahl von Schriftstellern sehr nachdrücklich für eine ausdehnende Auslegung der Begriffe ein.

A. Die erstgenannte Theorie wird hauptsächlich vertreten von Löwe, Lessing 98 und 04, Woermann, Romen, Ritter.*

Löwe verweist in Note 1 a zu § 1 des Gesetzes von 04, S. 1014, bezüglich des Begriffs Freisprechung

---

* Die Auffassung dieser Schriftsteller wird offenbar auch geteilt von Winkler, der im „Recht“ Jahrgang 1904 S. 95 ausführt: „Gerade in den von dem Entwurf ausgeschiedenen Fällen ... der Einstellung des Verfahrens durch Urteil (§ 259 Abs. 2 St P.O.) und des Ausspruchs der Unzulässigkeit der Strafverfolgung aus formellen Gründen ist die Entschädigung des Beschuldigten ein besonders dringendes Bedürfnis.“ Ebenso wohl auch Bozi im „Recht“, Jahrgang 1904, S. 135. Dagegen wird auf unsere Frage gar nicht eingegangen von Kolisch, die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1898, S. 804 ff, Mamroth, Strafprozeßordnung, 1900, S. 432 ff, Pabst, Einführung in den Strafprozeß, 1907, S. 115 ff

auf das hinsichtlich desselben Begriffs bei der Erläuterung des Gesetzes von 98 Gesagte. Dort (Note 1 a zu § 1 des Ges. v. 98, S. 1008 f.) führt er aus:

„Fraglich kann erscheinen, ob im Sinn des Gesetzes unter dem Freigesprochenen auch (wie z. B. in St.P.O. § 499) derjenige zu verstehen ist, gegen den . . . auf Einstellung des Verfahrens, auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung u. dgl., z. B. wegen mangelnden Strafantrags, wegen eingetretener Verjährung, wegen des Satzes non bis in idem, wegen Begehens der Tat im Ausland u. s. w. erkannt worden ist, und ferner auch derjenige, der gem. St.G.B. §§ 199, 233 für straffrei erklärt ist. Berücksichtigt man, daß nach der . . . zweiten Voraussetzung sich auch die Unschuld oder wenigstens die Beseitigung des Verdachts ergeben haben muß, sonach doch in der Sache selbst erkannt sein muß, so wird man das Erfordernis der Freisprechung hier in dem engeren Sinn verstehen müssen, daß der Angeschuldigte der ihm zur Last gelegten Straftat für nichtschuldig erklärt ist, sonach in den gedachten Fällen, in welchen über die Schuldfrage gar nicht erkannt, teils (§§ 199, 233 St.G.B.) dieselbe sogar bejaht wird, eine Entschädigung auszuschließen sein. Wie die Formulierung des Urteils lautet, in welcher Beziehung . . . die Meinungen vielfach auseinander gehen, insbesondere, ob das Wort „freigesprochen“ gebraucht ist, erscheint dabei selbstverständlich gleichgiltig. So ist im Fall des § 55, in welchem . . . korrekterweise auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu erkennen ist, da dieses Urteil der Freisprechung aus § 56 St.G.B. materiell gleichsteht, auch eine Entschädigung zuzubilligen (E.R.G. XX, 46).“

Ähnlich führt Lessing 98 S. 40 aus:

„Aus dem Umstand, daß der Entschädigungsanspruch nur zustehen kann, wenn der im angefochtenen Urteil geführte Schuldbeweis entweder gänzlich oder doch seinem wesentlichen Bestand nach weggefallen ist, ergeben

sich wichtige Schlussfolgerungen . . . Der Entschädigungsanspruch ist ausgeschlossen, wenn die neue Hauptverhandlung ohne Entscheidung über die Schuldfrage zur Einstellung des Strafverfahrens oder zur Unzulässigkeit weiterer Strafverfolgung führt, weil sich der Mangel einer Prozeßvoraussetzung ergibt" — und weiter S. 41: „Ein Entschädigungsfall liegt nicht vor, wenn ein früher zu Strafe Verurteilter im Wiederaufnahmeverfahren straffrei gesprochen wird. Denn eine Lossprechung von der Schuld findet hier nicht statt, die Schuldfrage bleibt bei einem solchen Ausspruche vielmehr unverändert zu Ungunsten des Angeklagten entschieden."

Zu demselben Ergebnis gelangt Lessing in seinem Kommentar zum Gesetz von 1904 (vgl. dort S. 17).

Auch Ritter schließt sich dieser Ansicht an, wenn er S. 23, ff. ausführt:

„Ergibt die Hauptverhandlung, daß eine der Prozeßvoraussetzungen fehlt, so kann sich das Gericht mit dem staatlichen Strafrecht selbst nicht befassen; es muß unter Offenlassung der Frage, ob dem Staate ein Strafrecht zustehe oder nicht, das Verfahren einstellen. Eine Entscheidung über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten hinsichtlich der Tat wird hierdurch nicht getroffen und schon aus diesem Grunde vermag die Einstellung einen Entschädigungsanspruch nicht zu begründen . . . Nicht als Freisprechung anzusehen ist die in §§ 199, 233 St.G.B. für zulässig erklärte Straffreierklärung."

Ohne nähere Begründung entwickeln die gleichen Grundsätze Woermann S. 47, und Romen S. 42 und S. 94.

Über den Begriff der Außerverfolgungsetzung finden sich bei den genannten Schriftstellern, soweit sie sich mit dem Gesetz von 1904 befassen, keine eingehenderen Ausführungen. Sie beschränken sich im wesentlichen darauf, die in der Begründung des Entwurfs gegebene Erläuterung des Begriffs zu wiederholen, die folgenden

Inhalt hat: Unter den durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung Gesetzten „sind alle Personen zu verstehen, hinsichtlich deren die Eröffnung der Voruntersuchung oder des Hauptverfahrens abgelehnt worden ist, und zwar im letzteren Falle ohne Unterschied, ob eine Voruntersuchung vorausging oder nicht. Der Gebrauch der Worte „außer Verfolgung setzen" ist zwar nur für den Fall, daß eine Voruntersuchung stattgefunden hat, in der Strafprozeßordnung ausdrücklich vorgeschrieben (§ 202 Abs. 2); der Ausdruck umfaßt aber der Sache nach zugleich die Fälle, in denen der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung, oder weil die im Antrag bezeichnete Tat unter kein Strafgesetz fällt, abgelehnt (§ 178) oder auf unmittelbare Anklageerhebung die Nichteröffnung des Hauptverfahrens beschlossen wird (§ 202 Abs. 1)." (a. a. O. S. 858, Sp. I.) — So Löwe, Note 1 a zu § 1 des Ges. von 04, S. 1014; Lessing 04 S. 17; Romen 04 S. 41 f.

Diese Auslegung der Begriffe erweckt verschiedene Bedenken.

In erster Linie erscheint die Behauptung nicht gerechtfertigt, daß auf Grund eines eine Straffreierklärung aussprechenden Urteils ein Entschädigungsbeschluß nicht ergehen könne. Richtiger Ansicht nach (vgl. Beling, Grundzüge, S. 116/117, Frank S. 328) ist bei totaler Kompensation die dem ersten Angreifer widerfahrene Retorsion als Strafaufhebungsgrund, die gegen den zweiten Angreifer gerichtete Tat als Strafausschließungsgrund aufzufassen. Sei es nun, daß nur einer der Angreifer, sei es, daß beide für straffrei erklärt werden — immer bedeutet das Urteil eine Verneinung des Strafanspruchs wegen eines Strafausschließungs- oder eines Strafaufhebungsgrunds. Korrekterweise müßte demnach das Urteil auch in diesen Fällen auf Freisprechung lauten. Die Tatsache, daß der Urteilstenor nach geltendem Recht eine abweichende Fassung erhält, ändert an diesem Charakter

des Urteils nichts; es handelt sich bei diesem Urteil um nichts anderes als um eine Abart des freisprechenden Urteils.* Wenn nun auf Grund einer Straffreierklärung ein Entschädigungsbeschluß nicht ergehen könnte, so müßte dasselbe der Fall sein, wenn die Schuld (im engeren Sinn) des Angeklagten zwar feststeht, ein freisprechendes Urteil aber nur deshalb ergeht, weil dem Angeklagten ein Strafausschließungsgrund (z. B. Notstand, Abgeordneten- oder Verwandteneigenschaft) oder ein Strafaufhebungsgrund (z. B. tätige Reue) zur Seite steht. Diese Konsequenz wird zwar von den genannten Schriftstellern nicht gezogen, sie ist aber unvermeidlich. Wenn Löwe a. a. O. eben mit Beziehung auf die Straffreierklärung ausführt, daß eine Entschädigung auszuschließen sei, wenn die Schuldfrage bejaht werde, so kann nach dem Gesagten unter der „Schuldfrage" bloß die Frage nach der Schuld im materiellstrafrechtlichen Sinn verstanden werden. Daß der Gedanke, daß hier Schuld im materiellstrafrechtlichen Sinn vorliege, die Ausscheidung dieses Falls veranlaßt hat, geht auch daraus hervor, daß vielfach der Straffreierklärung das auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder Einstellung des Verfahrens lautende Urteil gegenübergestellt wird, das ergeht, weil der Angeklagte bei Begehung der Handlung das 12. Lebensjahr nicht vollendet hatte (vgl. Lessing 04 S. 17, Romen S. 94); denn in diesem Fall liegt eben Schuld im materiellstrafrechtlichen Sinn nicht vor.

Nun umfaßt aber die Schuldfrage im Sinn des Strafprozesses nicht nur die Frage nach der Schuld im

* Anders liegt die Sache freilich, wenn das Wesen der Kompensation falsch aufgefaßt und die Straffreierklärung deshalb als eine Abart der Verurteilung angesehen wird (vgl. z. B. Glaser Bd. II, S. 547). Die Vertreter der oben angegriffenen Ansicht betrachten aber die Straffreierklärung, ebenso wie der Text, als eine besondere Gestaltung des freisprechenden Urteils, so insbesondere Löwe, Note 5 zu § 259, S. 628.

materiellſtrafrechtlichen Sinn, sondern auch nach dem Vorliegen einer „Handlung“, der Rechtswidrigkeit, der Strafbarkeit der Tat u. s. w.; und „nicht schuldig“ im Sinn des Strafprozesses iſt sowohl derjenige, der nach materiellem Strafrecht „schuldlos“ iſt, als auch derjenige, der überhaupt keine „Handlung“ begangen hat, oder der wegen Vorliegens eines Unrechts-, Strafausſchließungs- oder Strafaufhebungsgrunds u. s. w. nicht beſtraft werden kann (vgl. Bennecke-Beling S. 205). Prozessual ſtehen die auf diesen verschiedenen Gründen beruhenden freisprechenden Urteile einander gleich (vgl. oben S. 15).

Wenn nun trotzdem versucht wird, bei freisprechenden Urteilen die Möglichkeit eines Entschädigungsbeschlusses auszuschließen, weil eben Schuld im materiellſtrafrechtlichen Sinn vorliege, so bedeutet das nichts anderes, als eine Vermischung der Frage nach dem „ob“ des Entschädigungsbeschluſſes mit der Frage nach dem „wie“ des Entschädigungsbeschluſſes. Weil von vornherein feſtſteht, daß „Unschuld“ im Sinn des Gesetzes nicht vorliegt, soll ein Entschädigungsbeschluß überhaupt nicht erlaſſen werden dürfen. Ein derartiger Schluß iſt aber unzuläſſig. Die Frage nach der Unschuld etc. iſt sekundär; über sie soll der Entschädigungsbeschluß, sei es bejahend oder verneinend, Auskunft geben. Daraus, daß der Entſchädigungsbeſchluß notwendig verneinend ausfallen muß, darf man nicht schließen, daß ein Entschädigungsbeſchluß überhaupt nicht zu erlaſſen iſt. Insoweit erſcheint also jedenfalls die Begründung, welche die genannten Autoren für ihre einſchränkende Auslegung des Begriffs „Freiſprechung“ geben, nicht als ſtichhaltig.

Auf der anderen Seite iſt die Stellungnahme dieſer Schriftſteller zum Begriff „Außerverfolgungſetzung“ unklar. Es kann kein Zweifel darüber beſtehen, daß die Interpretation der Begriffe „Freiſprechung“ und „Außerverfolgungſetzung“ eine übereinſtimmende ſein muß.

Denn es kann nicht die Absicht des Gesetzes sein, Personen, die durch Gerichtsbeschluß außer Verfolgung gesetzt sind, für entschädigungsberechtigt zu erklären, eine Entschädigung jedoch den Personen, bei denen das Verfahren bis zu einem Urteil fortgeschritten ist, zu versagen, obwohl das Urteil auf denselben Gründen beruht, deretwegen im ersten Fall die Außerverfolgungsetzung erfolgte. Wenn nun hier vielfach für die Definition des Begriffs „Außerverfolgungsetzung“ ohne weiteres die oben angeführte Erläuterung der Motive übernommen wird, so setzt man sich damit in Widerspruch zu dem eben entwickelten Grundsatz. Denn die Beschlüsse, die nach dieser Erläuterung als „Außerverfolgungsetzung“ anzusehen sind, umfassen auch solche Fälle, bei denen nicht notwendig eine Entscheidung über die „Schuld“ des Verhafteten vorzuliegen braucht; dagegen soll aber ein Urteil, das eine solche Entscheidung nicht enthält, nach Ansicht der genannten Schriftsteller nicht in Betracht kommen können. Die geschilderte Theorie ist also bezüglich des Begriffs „Außerverfolgungsetzung“ zum mindesten unvollständig.

B. Im Gegensatz zu der eben dargelegten einschränkenden Auslegung wird nun von einer neueren Theorie der Versuch einer erheblich weiteren Interpretation der Begriffe gemacht. Der Hauptvertreter dieser Theorie ist Brandis; an ihn schließen sich des ferneren an Krause, Kähler, Köhler und Burlage.

Nach Brandis ist der Begriff „außer Verfolgung setzen“ im Sinn unseres Gesetzes im weitesten Sinn zu fassen (a. a. O. S. 39, f.). Außer Verfolgung gesetzt sind seiner Ansicht nach alle die Personen, hinsichtlich deren ein prozeßerledigender Gerichtsbeschluß ergangen ist, also auch diejenigen, deren Weiterverfolgung wegen eines Prozeßhindernisses unterblieben ist (z. B. wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts). Wenn nun aber, führt er S. 57 aus, der Begriff des „Außerverfolgung-

fetzens durch Gerichtsbefchluß“ möglichft weit gefaßt werden darf und foll, „fo bewirkt eine derartige Ausdehnung naturgemäß auch eine begriffliche Erweiterung des Freifprechungsbegriffs dergeftalt, daß diefer die gefamte, der Tätigkeit des Befchlußgerichts entfprechende, die Strafverfolgung durch Urteil aufgebende Tätigkeit des erkennenden Richters umfaßt.“

Nach Krause (S. 24, f.) ift der Begriff „Freifprechung“ ebenfalls im weiteften Sinn auszulegen. Im Gefetz von 1904 „werden die Freigefprochenen den durch Befchluß des Gerichts außer Verfolgung Gefetzten gegenüber geftellt. Außer Verfolgung zu fetzen sind aber fowohl diejenigen Perfonen, denen eine ftrafbare Handlung überhaupt nicht nachzuweifen ift, als diejenigen, welche sich zwar gegen die Strafgefetze vergangen haben, deren Beftrafung aber wegen des Fehlens einer Vorausfetzung oder Bedingung der Strafverfolgung oder wegen Vorliegens eines Strafausfchließungsgrundes etc. nicht erfolgen darf. Wenn nun diefe, die durch einfachen Gerichtsbefchluß, vielleicht fogar ohne daß die vernommenen Zeugen beeidigt worden sind, außer Verfolgung gefetzt worden sind, für entfchädigungsberechtigt erklärt werden, fo ergibt sich, daß foweit folche Perfonen durch Urteil der Strafe ledig gefprochen werden, sie nicht fchlechter geftellt fein können. Das 04er Gefetz will alfo unter Freigefprochenen alle diejenigen verftehen, welche durch Urteil endgiltig von Strafe frei erklärt worden sind.“

Ebenfo führt Kähler (S. 23) ohne nähere Begründung aus: „Aus welchen Gründen die Freifprechung erfolgte, ift hier gleichgiltig; auch eine Straffreierklärung (St.G.B. §§ 199, 233) genügt . . . Das Urteil muß nur im Ergebnis dazu kommen, daß der Angeklagte aller Strafe für ledig erklärt wird“, und ferner S. 26: „Jeder gerichtliche, auf Nichteröffnung des Haupt-

verfahrens gerichtete Beschluß soll Grundlage des Anspruchs sein."

Den gleichen Standpunkt vertritt auch Köhler (a. a. O. S. 355), ebenfalls ohne nähere Begründung, nach dem die Außerverfolgungsetzung alle Fälle umfaßt, „in welchen das Verfahren durch Beschluß des Gerichts nicht nur vorläufig eingestellt wird".*

Eine gewisse Mittelstellung, welche aber doch der Auffassung der eben genannten Schriftsteller sehr nahe kommt, nimmt Burlage ein, welcher a. a. O. S. 39 ausführt, daß als eine Freisprechung im Sinn des Gesetzes von 1904 „jede gerichtliche Entscheidung anzusehen ist, welche, ihre Rechtskraft vorausgesetzt, das Hauptverfahren, in welchem die Unschuldfrage einer Prüfung unterworfen werden konnte, endgiltig abschließt." — Für den Begriff „Außerverfolgungsetzung" verweist Burlage (S. 40) auf die oben niedergelegten Ausführungen der Motive.

Auf den ersten Blick scheint diese weite Auslegung der Begriffe der Billigkeit, und damit auch den offensichtlichen Tendenzen, die das Gesetz verfolgt, viel mehr zu entsprechen, als die oben behandelte einschränkende Auslegung. Denn hienach kann auch der Unschuldige, gegen den das Verfahren z. B. wegen mangelnden Strafantrags durch Urteil eingestellt worden ist, Entschädigung erlangen, während dies nach der anderen Ansicht nicht möglich ist, weil überhaupt kein Entschädigungsbeschluß gefaßt werden kann, da ja kein Urteil vorliegt, das den Verhafteten der ihm zur Last gelegten Straftat „für nicht schuldig" erklärt. Es wird sich jedoch fra-

* Gleichwohl führt Köhler an derselben Stelle aus, Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs sei, daß gegen den Verhafteten ein begründeter Verdacht nicht mehr vorliege und er infolgedessen freigesprochen oder gerichtlich außer Verfolgung gesetzt worden sei. Die Stellungnahme Köhlers ist also zweifelhaft.

gen, ob diese weite Auslegung der Begriffe auch begründet ist.

Brandis bezieht sich für seine ausdehnende Interpretation teils auf einzelne Stellen der Motive, teils, und zwar hauptsächlich, auf Gründe der Billigkeit. So zieht er (a. a. O. S. 56, 71) zur Begründung seiner Ansicht die Stellen aus der Begründung des Entwurfs bei, wo ausgeführt wird, „daß die Unschuld durch bloße Strafausschließungsgründe und durch den bloßen Mangel an Voraussetzungen oder Bedingungen der Strafverfolgung nicht als dargetan gelten soll", und ferner, daß „der bloße Mangel des Strafantrags die Unschuld des Verhafteten zu begründen nicht geeignet sei, und im übrigen in diesen Fällen die Unschuld regelmäßig nicht dargetan sein werde" (a. a. O. S. 856 Sp. II u. S. 858 Sp. I).

Aber hier ist darauf hinzuweisen, daß diese Stellen überhaupt nur die Frage der Unschuld im Auge haben und an sich auf den Begriff der Freisprechung und Außerverfolgungsetzung gar nicht eingehen. Ob nun trotzdem, ganz abgesehen von der Bedeutung der Motive für die Gesetzesauslegung überhaupt, aus diesen Stellen eine beachtliche Äußerung der Motive über die Auslegung der genannten Begriffe herausgelesen werden kann, mag dahingestellt bleiben. Aber mit demselben Recht, mit dem Brandis aus den angeführten Stellen entnimmt, daß auch auf eine wegen eines Prozeßhindernisses erfolgte Beendigung des Verfahrens hin ein Entschädigungsbeschluß gefaßt werden müsse, kann aus ihnen auch ein anderer Schluß gezogen werden. Denn der Sinn der Motive kann ebensogut folgender sein:

Wird das Verfahren wegen eines Prozeßhindernisses beendigt, so ist die Regel, daß auf die Frage der Schuld oder Nichtschuld gar nicht eingegangen wird. Alle diese Fälle werden prinzipiell ausgeschieden. Das kommt auch zum Ausdruck an derselben Stelle der Motive, wo klar gesagt wird: „die Fälle der Einstellung des Ver-

fahrens durch Urteil (§ 259 Abs. 2) bedürfen keiner Berücksichtigung". Nun müssen die Motive freilich zugeben, daß in Ausnahmefällen auch hier eine materielle Prüfung ſtattfinden und die Unschuld des Angeklagten sich herausſtellen kann. Trotzdem bedarf nach dem klaren Wortlaut der Motive die hierauf erfolgende Einſtellung keiner Berücksichtigung für einen Entschädigungsbeschluß. Der innere Grund kann aber nicht der sein, weil regelmäßig die Unschuld hier nicht dargetan sein wird, sondern er kann nur darin gefunden werden, daß eine materielle Entscheidung eben nicht vorliegt. Endigt aber das Verfahren trotz Vorliegens eines Prozeßhindernisses fehlerhafterweise mit einer materiellen, dem Angeklagten günstigen Entscheidung,* so iſt diese Entscheidung zwar an sich geeignet, die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses zu bilden; ob aber die zweite Voraussetzung des Entschädigungsanspruchs, der Nach-

* Die Möglichkeit materieller Entscheidung trotz Vorliegens eines Prozeßhindernisses wird von einem Teil der Theorie und der Praxis bejaht (vgl. Burlage S. 39 Anm. 21 und die dort angef. Litt.). Es iſt nicht zu verkennen, daß die Möglichkeit, trotz Vorliegens prozessualer Hindernisse eine materielle Entscheidung zu erzielen, gerade mit Rücksicht auf die Gesetze von 98 und 04 von hoher Bedeutung iſt, wenn den Gesetzen die engere Auslegung zu Grunde gelegt wird. Denn durch die Zulässigkeit solcher Entscheidungen würde manche Härte beseitigt, die die Gesetze bei engerer Auslegung der Begriffe „Freisprechung" und „Außerverfolgungsetzung" naturgemäß mit sich bringen müssen. Dann könnte z. B. auch in dem oben erwähnten Fall der Unschuldige, der prinzipiell nach der engeren Auslegung eine Entschädigung nicht erhalten kann, wenn das Verfahren wegen Mangels des erforderlichen Strafantrags eingeſtellt wird, doch noch zu einer Entschädigung gelangen, wenn trotz des Prozeßhindernisses nach Durchführung der die Unschuld ergebenden Beweisaufnahme ein materielles, dem Angeklagten günſtiges Urteil erlassen werden könnte. M. E. iſt aber die Zulässigkeit derartiger Entscheidungen mit den Grundsätzen des Strafprozesses nicht vereinbar (vgl. unten Seite 50 f.).

weis der Unschuld erfüllt ist, ist zweifelhaft; denn der Mangel einer Voraussetzung der Strafverfolgung u. s. w. allein vermag die Unschuld nicht zu begründen.

Ebensowenig aber, als auf die eben genannten Stellen der Motive, kann die ausdehnende Auslegung auf den folgenden Satz der Motive (auf den Brandis besonderes Gewicht legt, da durch ihn seiner Ansicht nach die Motive „unumwunden erklären, daß eine Entschädigung begrifflich nicht dadurch ausgeschlossen sein soll, daß eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist“ a. a. O. S. 71) gestützt werden: der Begriff des außer Verfolgung Setzens „umfaßt der Sache nach zugleich die Fälle, in denen der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung abgelehnt wird (§ 178 St.P.O.)“ (a. a. O. S. 858, Sp. I).

Brandis geht offenbar von der Anschauung aus, daß der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung nur dann abgelehnt werden könne, wenn eine Prozeßvoraussetzung mangle. Diese Auffassung ist aber bestritten. Für sie tritt insbesondere Bennecke-Beling S. 504 ein. Nach anderen (vgl. Löwe, Note 4 a zu § 178, S. 507) erfolgt aber die Ablehnung der Eröffnung der Voruntersuchung wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung nicht nur dann, wenn eine Prozeßvoraussetzung fehlt, sondern auch z. B. bei Verjährung des Strafanspruchs, ferner wenn der Beschuldigte zur Zeit der Tat das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte u. s. w., also aus Gründen, die dem materiellen Strafrecht entnommen sind. Es ist also auch möglich, daß die Motive hier nur diese letzteren Fälle im Auge gehabt haben. Daß dies tatsächlich so ist, erscheint insbesondere auch nach folgender Erwägung sehr wahrscheinlich zu sein. Wenn die Motive der Meinung gewesen wären, daß auch die wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung erfolgten Einstellungen zur

Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses zu machen seien, so hätten die Motive, da sie an der angegebenen Stelle die für einen Entschädigungsbeschluß in Frage kommenden Fälle des § 178 St.P.O. offenbar erschöpfend aufzählen, auch den ebenfalls in § 178 St.P.O. aufgezählten Fall der Einstellung wegen Unzuständigkeit des Gerichts erwähnen müssen. Dieser Fall ist aber nicht mit aufgezählt.* Daraus wird zu folgern sein, daß nach den Motiven der Begriff der „Unzulässigkeit der Strafverfolgung" hier restriktiv auszulegen ist, d. h. in der Weise, daß im Sinn der Motive die Ablehnung des Antrags wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung nur in dem Fall in Betracht kommt, wenn ein dem materiellen Strafrecht entnommener Grund dazu geführt hat.

Nun führt aber Brandis seine Ansicht nicht konsequent durch. In einigen Fällen erscheint ihm der Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses doch nicht ratsam, so

1) wenn die Strafverfolgung als unzulässig aufgegeben wird, weil mit der Untersuchung der gleichen Tat bereits ein anderes Gericht befaßt ist, welches die Untersuchung früher eröffnet hat (a. a. O. S. 66), und

2) wenn die Einstellung des Verfahrens wegen örtlicher Unzuständigkeit erfolgt, nachdem die Untersuchung bereits von einem anderen Gericht eröffnet worden ist (St.P.O. §§ 201, 200, 182), a. a. O. S. 65, f.**

Maßgebend für die Ausscheidung dieser zwei Fälle ist nach Brandis der Gedanke, daß in beiden Fällen die

---

* Trotzdem hält Brandis gerade auch den Fall der Einstellung wegen Unzuständigkeit für die Regel für geeignet, die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses zu bilden (a. a. O. S. 66).

** Dagegen soll nach dem ebendort Ausgeführten ein Entschädigungsbeschluß möglich sein, wenn der auf erhobene Anklage unmittelbar entscheidende Richter die Eröffnung der Untersuchung wegen örtlicher Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts durch Beschluß ablehnt (§§ 178, 202 St.P.O.).

„ſtaatliche Strafverfolgung als ſolche“ durch den Beſchluß nicht beendet werde, indem im erſten Fall ein neues Verfahren ſchon anhängig ſei, im zweiten die Einleitung eines ſolchen nach den Vorſchriften der Strafprozeßordnung notwendig ſei; denn hier ſei die Staatsanwaltſchaft nicht berechtigt, von der weiteren Verfolgung der Strafklage Abſtand zu nehmen, da in einer ſolchen Abſtandnahme eine unzulässige Zurücknahme der öffentlichen Klage erblickt werden müßte. Hienach hat es den Anſchein, als ob Brandis eine Einſchränkung des Begriffs „Außerverfolgungſetzung“ in dem Sinn vornehmen wollte, daß eine Außerverfolgungſetzung nicht vorliege, wenn zwar dieses Verfahren endgiltig abgeſchloſſen wird, dabei aber die weitere Strafverfolgung von vornherein feſtſteht. Eine ſolche Einſchränkung erſcheint aber nicht als begründet. Denn einmal ſtehen dieſe Fälle den übrigen Einſtellungen wegen mangelnder Prozeßvorausſetzungen durchaus gleich, ſowohl hinsichtlich des Grundes als hinsichtlich der Endgiltigkeit der Einſtellung. Sodann aber kann man von den übrigen Einſtellungen wegen eines Prozeßhinderniſſes ebenſowenig wie von den von Brandis angeführten ſagen, ſie beenden die ſtaatliche Strafverfolgung „als ſolche“; vielmehr beenden beide nur dieſes Verfahren. Mit dem Wegfall des Hinderniſſes kann die Verfolgung ihren Fortgang nehmen. Der Umſtand aber, daß der Wegfall des Prozeßhinderniſſes von vornherein feſtſteht, oder daß nach Wegfall des Prozeßhinderniſſes die Weiterverfolgung geſchehen muß, kann für die juriſtiſche Natur des Einſtellungsbeſchluſſes nicht von Bedeutung sein. Faßt man also den Begriff der Außerverfolgungſetzung ſo weit, wie dies Brandis tut, daß er alſo ſelbſt die Einſtellung wegen örtlicher Unzuſtändigkeit hierher rechnet, ſo muß man konſequenterweiſe auch die angeführten Fälle als unter § 1 unseres Geſetzes fallend anſehen. Dies wäre aber widersinnig.

Es ergibt sich also, daß die von Brandis versuchte ausdehnende Interpretation auf die bezeichneten Stellen der Motive nicht gestützt werden kann. Den Begriff „Außerverfolgungsetzung“ aber ohne eingehende Begründung im weitesten Sinn aufzufassen, und daraus dann eine entsprechende Erweiterung des Freisprechungsbegriffs herzuleiten, ist nicht zulässig. (Vgl. Brandis, S. 39, 57.) Gründe der Billigkeit mögen freilich eine derartige Auslegung als sehr wünschenswert erscheinen lassen, umsomehr, als die Entstehung des Entschädigungsanspruchs ja noch an eine Reihe weiterer Voraussetzungen, insbesondere den Nachweis der Unschuld, geknüpft ist, und als Brandis die Gefahr einer Entschädigung Unwürdiger offenbar durch entsprechende Anwendung der Bestimmungen der §§ 5 und 8 des Gesetzes* als ausgeschlossen betrachtet (vgl. Brandis, S. 66, dagegen unten S. 54). Billigkeitserwägungen allein vermögen aber einen entscheidenden Einfluß auf die Gesetzesauslegung nicht auszuüben; die Brandis'sche Ansicht erscheint somit nach der Art ihrer Begründung nicht als haltbar.

Noch weniger stichhaltig als die von Brandis gegebene Begründung ist diejenige, auf welcher Krause seine ausdehnende Auslegung aufbaut. Er nimmt ohne weiteres an, daß der Begriff „Außerverfolgungsetzung“ im weitesten Sinn aufzufassen ist (a. a. O. S. 136), und schließt demzufolge, daß auch Urteile, die auf Einstellung wegen res iudicata, wegen Mangels der Ermächtigung (§§ 99, 101, 197 St.G.B.), wegen Mangels, Ver-

* § 5 des Gesetzes hat folgenden Wortlaut:

„Der die Entschädigungsverpflichtung der Staatskasse aussprechende Beschluß tritt außer Kraft, wenn zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet oder wenn gegen den außer Verfolgung Gesetzten nach Wiederaufnahme der Klage das Hauptverfahren eröffnet wird. War die Entschädigung schon gezahlt, so kann das Gezahlte zurückgefordert werden.“

ſpätung oder Zurücknahme des Strafantrags etc., erkennen, als Freiſprechung im Sinn unſeres Geſetzes aufzufaſſen ſeien (a. a. O. S. 24, f.). Daß ein derartiger Schluß, ohne daß vorher genau unterſucht worden wäre, wie weit die Tragweite des Begriffs „Außerverfolgungsetzung“ reicht, unzuläſſig iſt, liegt, wie ſchon wiederholt erwähnt, auf der Hand. Nun fügt Krause allerdings bei (a. a. O. S. 136), daß der Entſchädigungsanſpruch jedem gegeben iſt, „gegen den das Verfahren durch Beſchluß des Gerichts aus im materiellen Strafrecht liegenden Gründen beendet iſt. Soweit das Gericht eine gegen den Verhafteten gehende Entſcheidung aus Gründen des Strafprozeßrechts nicht erläßt, z. B. wenn es wegen Unzuſtändigkeit die Sache an das zuſtändige Gericht verweiſt (§§ 270, 388 St. P. O.) oder wenn es wegen Abweſenheit oder Geiſteskrankheit des Angeſchuldigten nach § 203 St.P.O. die Einſtellung des Verfahrens beſchließt, oder wenn der Fall des § 208 St. P. O. gegeben iſt, kann von Freiſprechung oder Außerverfolgungſetzung im Sinn des gegenwärtigen Geſetzes nicht die Rede ſein“; und ferner (a. a. O. S. 27): „Freiſpruch liegt dagegen überhaupt nicht vor, wenn aus nur der Strafprozeßordnung angehörenden, nicht aus im materiellen Strafrecht liegenden Gründen eine Verurteilung unterbleibt, eine Entſcheidung, ob eine ſtrafbare Handlung überhaupt begangen iſt, alſo nicht getroffen wird. Deshalb iſt es nicht als Freisprechung anzuſehen, wenn das Gericht nach § 429 St.P.O. die Einſtellung des Verfahrens ausgeſprochen hat.“

Nun liegt aber außer allem Zweifel, daß die Einſtellung wegen Mangels, Zurücknahme oder Verſpätung des Strafantrags, wegen Mangels der Ermächtigung etc. eine Beendigung des Verfahrens aus im materiellen Strafrecht liegenden Gründen nicht darſtellt. Auch hier wird „eine Entſcheidung, ob eine ſtrafbare Handlung überhaupt begangen iſt“, nicht getroffen. Der Grund der

Einſtellung liegt vielmehr, genau so wie bei den von Krause angeführten Beiſpielen, z. B. der Einſtellung gem. § 429 St.P.O., lediglich im Strafprozeßrecht. Im einen wie im andern Fall hindert der Mangel einer Prozeßvorausſetzung das Ergehen einer materiellen Entſcheidung. Daß die Einſtellung wegen mangelnden Antrags auf Beſtimmungen des Strafgesetzbuchs sich gründet, die letztgenannte Einſtellung auf eine Beſtimmung der Strafprozeßordnung, bleibt sich gleich. Denn es iſt klar, „daß es für die Entscheidung der Zugehörigkeit einer Beſtimmung zum Strafrecht oder zum Strafprozeßrecht nicht auf die Stellung des Satzes in einem Strafgesetz oder Strafprozeßgesetz ankommt, sondern auf den Inhalt der Regel“ (Bennecke-Beling, S. 11, Anm. 8). Die Beſtimmungen des Strafgesetzbuchs über den Antrag und die Ermächtigung sind aber anerkanntermaßen Prozeßnormen (vgl. Frank, Anm. II zu § 61, S. 141 und die dort angef. Litt., E.R.G. Bd. 2, S. 221). Die Stellungnahme Krause's iſt also, auch abgesehen von der mangelhaften Begründung, ganz inkonsequent.

Burlage ſchließlich führt a. a. O. S. 37, 40 zur Begründung seiner Ansicht aus, daß als Außerverfolgungſetzung oder Freiſprechung nur eine solche Entſcheidung anzusehen sei, durch welche das Strafverfahren vom Gericht endgiltig erledigt werde. Aber auch diese Entscheidungen können seiner Ansicht nach nur dann in Frage kommen, wenn sie auf ein Verfahren ergehen, „in welchem die Unschuldfrage einer Prüfung unterworfen werden konnte“ (a. a. O. S. 39), „auf Grund dessen dem Richter eine abſchließende Entscheidung über Schuld oder Unschuld möglich iſt“ (a. a. O. S. 37). Denn nur ein solches Verfahren könne das Gesetz im Auge haben. Es wird Burlage nun allerdings darin beizuſtimmen sein, daß für das Gesetz nur ein solches Verfahren in Betracht kommen kann, das überhaupt eine Entscheidung über Schuld oder Unschuld des Verhafteten

ermöglicht (vgl. unten S. 50). Daraus aber den Schluß zu ziehen, daß alle Entscheidungen, die ein derartiges Verfahren endgiltig abschließen, als Freisprechung oder Außerverfolgungfetzung im Sinn des Gesetzes anzusehen seien, ist m. E. nicht zulässig.

IV.

A. Die m. E. richtige Stellungnahme zu dieser Frage ist teilweise schon aus der Kritik der bisher versuchten Auslegungen hervorgegangen.

Was zunächst den Begriff „Freisprechung“ anlangt, so liegt ein Anhaltspunkt für die Auslegung dieses Begriffs in der Tat in der Bestimmung des § 1 des Gesetzes, wonach den Freigesprochenen eine Entschädigung zu gewähren ist, „wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt.“

Wenn nun nach § 4 Abs. 1 des Gesetzes das die Freisprechung aussprechende Gericht den Entschädigungsbeschluß gleichzeitig mit seinem Urteil zu fassen hat, so kann unter dem Ausdruck „Verfahren“ in dieser Bestimmung nur das Verfahren verstanden werden, auf das sich das Erkenntnis dieses Gerichts gründet. Im Fall eines freisprechenden Urteils also ist unter „Verfahren“ die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht zu verstehen. Wenn aber der Entschädigungsanspruch für den Freigesprochenen vor allem daran geknüpft ist, daß das Verfahren die Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß ein begründeter Verdacht nicht vorliegt, so kann für das Gesetz jedenfalls doch nur eine

ſolche Hauptverhandlung in Frage kommen, auf Grund welcher eine Entſcheidung des Gerichts darüber, ob dieſe Vorausſetzungen zutreffen oder nicht, überhaupt möglich iſt. Eine ſolche Entscheidung iſt aber nur dann möglich, wenn es sich um eine Hauptverhandlung handelt, in der die Schuldfrage im ſtrafprozessualen Sinn, und ferner die für die Entſtehung eines Entschädigungsanſpruchs notwendigen Vorausſetzungen* einer Prüfung unterworfen worden sind, in der also insbesondere eine Feſtſtellung der maßgebenden Tatsachen überhaupt möglich war.**

Wenn nun irgend ein Prozeßhindernis vorliegt, so darf auf die Schuldfrage überhaupt nicht eingegangen werden. Denn wenn das Gericht einen Strafanspruch zu prüfen hat, so hat es in erſter Linie zu untersuchen,

---

* Es iſt klar, daß in vielen Fällen nach der Beweislage zwar die Freisprechung erfolgen muß, daß aber eben diese Beweislage nicht geeignet iſt, auch die Unschuld, oder die sonſtigen Vorausſetzungen des Entschädigungsanspruchs darzutun. Wenn das Gesetz aber von dem Richter in dem Verfahren auch eine Entscheidung über die Entschädigungspflicht des Staats verlangt, so folgt nach Ansicht der meiſten, daß der Richter, um dieser Aufgabe gerecht werden zu können, auch die weitergehenden, die Darlegung der Vorausſetzungen des Entschädigungsanspruchs bezweckenden Beweise einziehen muß, nach einzelnen selbſt ohne ausdrücklichen Beweisantrag des Angeklagten. (Vgl. Bennecke-Beling S. 203, Anm. 10, Brandis S. 110, ff., Köhler S. 357, f., 370, Lessing 98 S. 49, 04 S. 36, Löwe S. 1011, Romen S. 121—123, S. 59, E.R.G. Bd. 39 S. 291; vgl. dagegen Motive a. a. O. S. 857 Sp. I, Burlage S. 83, ff., Jaſtrow, in der deutschen Juriſtenzeitung v. 1897, S. 478, Woermann S. 56).

**Aus der genannten Beſtimmung kann man nicht folgern, daß auch in der Sache selbſt, oder gar, daß über die Schuld im materiellſtrafrechtlichen Sinn in beſtimmter Weise erkannt sein muß (vgl. oben S. 33, ff.). Denn es wird hier lediglich verlangt, daß das Verfahren ein beſtimmtes Ergebnis gehabt habe, nicht aber, daß dieses Ergebnis auch im Urteil zum Ausdruck gekommen sei.

ob das Prozeßverhältnis in Ordnung ist, und wenn dies nicht der Fall ist, so hat es sich jeder Prüfung des Strafanspruchs zu enthalten. „Denn ist das Prozeßverhältnis fehlerhaft, so ist natürlich eine in dem fehlerhaften Prozesse ergangene Entscheidung über den Strafanspruch wertlos. Das Gericht kann gar nicht auf die Sache selbst eingehen, wenn das Gebäude, das das Urteil tragen soll, hinfällig ist. Das gilt auch dann, wenn das Gericht glaubt, daß der Angeklagte z. B. gar nicht der Schuldige sei, oder daß die Tat unter kein Strafgesetz falle u. dergl.; würde das Gericht hier, obwohl es gleichzeitig das Fehlen einer Prozeßvoraussetzung bemerkt, freisprechen, so würde es sein Urteil auf Sand bauen“ (Bennecke-Beling S. 380).

In allen den Fällen, in denen das Gericht korrekterweise zuerst das Vorliegen der Prozeßvoraussetzungen prüft und wegen Fehlens einer solchen sodann die Hauptverhandlung durch Urteil abschließt, ist aber eine Entscheidung des Gerichts, wie sie der Entschädigungsbeschluß treffen soll, schon infolge der gegebenen Sachlage gar nicht möglich. Denn wenn dem Gericht schon eine Prüfung des Strafanspruchs versagt ist, so kann es noch weniger eine Prüfung der weitergehenden Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs vornehmen; es ist gar nicht befugt, eine Feststellung der für den Entschädigungsanspruch maßgebenden Tatsachen zu treffen*, und kann deshalb auch nicht über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der Erfordernisse entscheiden, von denen

---

* Wenn das Gesetz verlangen würde, daß auch in diesem Fall ein solch umfassender Beweiseinzug vorzunehmen wäre (vgl. Brandis, S. 118), so würden damit die oben geschilderten prozessualen Grundsätze völlig außer Geltung gesetzt. Ein derartiger Eingriff in das Verfahren ist aber von unserem Gesetz nach seinem Gesamtinhalt und nach seiner Entstehungsgeschichte nicht beabsichtigt.

das Gesetz die Zubilligung der Entschädigung abhängig macht.

Es wäre unzutreffend, wenn man sagen wollte, daß in diesen Fällen eine solche Entscheidung doch deshalb möglich sei, weil eben die Hauptverhandlung hier tatsächlich die Unschuld etc. nicht ergeben habe. Denn nach dem ganzen Sinn des Gesetzes können die oben genannten Bestimmungen des Gesetzes (§§ 1 u. 4) nur dahin verstanden werden, daß nur das Gericht, das mit der Sache selbst in vollem Umfang, insbesondere also auch der maßgebenden Tatsachenfeststellung befaßt, und deshalb auch am besten mit ihr vertraut ist, die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch fällen soll. Die Entscheidung über den Entschädigungsanspruch soll nur in die Hand des Tatrichters gelegt sein: nur der Richter soll den Entschädigungsbeschluß erlassen dürfen, der auch die erforderlichen tatsächlichen Feststellungen treffen kann. Der Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses setzt also zum mindesten eine materielle Prüfung des Strafanspruchs voraus. Und damit ist auch festzustellen, daß sowohl der die Entschädigungspflicht des Staats festsetzende, als der dieselbe ausschließende Entschädigungsbeschluß insoweit, als er eben damit entweder bejaht oder verneint, daß das Verfahren die Unschuld ergeben oder das Nichtvorliegen begründeten Verdachts dargetan habe, eine materielle Entscheidung über den Strafanspruch in sich begreift.

Nun wird es freilich häufig vorkommen, daß der Mangel einer Prozeßvoraussetzung vom Gericht erst bemerkt wird, nachdem schon auf die Schuldfrage eingegangen worden ist, und nachdem schon die für den Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen worden sind, sei es auch nur teilweise. In diesem Fall würde nun allerdings tatsächlich die Möglichkeit bestehen, eine Entscheidung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen der

Vorausſetzungen des Entſchädigungsanſpruchs zu fällen. Es wird ſich aber fragen, ob auch rechtlich eine ſolche Entſcheidung möglich iſt.

Nach dem oben Ausgeführten kann das die Hauptverhandlung abſchließende Urteil auch in dieſem Fall keine Sachentſcheidung ſein; vielmehr muß es auch hier die Beendigung des Verfahrens wegen mangelnder Prozeßvorausſetzung ausſprechen. Nun iſt aber nach § 4 Abs. 1 des Geſetzes über die Verpflichtung der Staatskaſſe zur Entſchädigung von dem Gericht gleichzeitig mit ſeinem den Verhafteten freiſprechenden Urteile durch beſonderen Beſchluß Beſtimmung zu treffen. Dieſer Beſchluß begreift aber nach dem eben Ausgeführten eine materielle Entſcheidung über den Strafanſpruch in ſich. Wenn das Gericht nun aber in der Hauptſache eine materielle Entſcheidung nicht erlaſſen darf, wenn es vielmehr verpflichtet iſt, die Einſtellung u. ſ. w. des Verfahrens durch Urteil wegen Mangels einer Prozeßvorausſetzung auszuſprechen, ſo muß es als ausgeſchloſſen bezeichnet werden, daß das Gericht nun doch gleichzeitig nebenher in dem Entſchädigungsbeſchluß eine materielle Entſcheidung trifft. Das Geſetz kann nicht in einem und demſelben Fall einerſeits den Erlaß einer materiellen Entſcheidung verbieten, andererſeits aber doch den Erlaß einer ſolchen Entſcheidung fordern. Dagegen läßt ſich auch nichts aus der Tatſache entnehmen, daß es ſich um zwei verſchiedene Geſetze handelt, da ja nach dem oben S. 8, f. Ausgeführten das Geſetz vom 14. Juli 1904 lediglich als Zuſatz zur Strafprozeßordnung aufzufaſſen iſt und da das Geſetz einen Eingriff in die bisherige Prozeßgeſetzgebung nicht beabſichtigt hat. Vielmehr ergibt ſich, daß in den Fällen der Beendigung der Hauptverhandlung durch Urteil wegen Mangels einer Prozeßvorausſetzung rechtlich die Möglichkeit des Erlaſſes einer Entſcheidung, wie ſie der Entſchädigungsbeſchluß darſtellt, nicht gegeben iſt. Das

erhellt auch des weiteren aus der Beſtimmung des § 5 des Geſetzes, wonach der die Entſchädigungsverpflichtung der Staatskaſſe ausſprechende Beſchluß außer Kraft tritt, wenn zu Ungunſten des Freigeſprochenen die Wiederaufnahme des Verfahrens angeordnet wird (vgl. auch § 8 des Ges.). Wie allgemein anerkannt wird, hat diese Beſtimmung die Vorſchriften des vierten Buchs der Strafprozeßordnung, betr. die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geſchloſſenen Verfahrens, im Auge. Hienach kann aber von einer Wiederaufnahme des Verfahrens nur da die Rede sein, wo ein Urteil in der Sache ſelbſt beſeitigt werden soll (vgl. E.R.G. Bd. 19, S. 321; Bennecke-Beling S. 602). Bei Urteilen aber, die das Verfahren lediglich wegen Mangels von Prozeßvorausſetzungen beendigen, liegt niemals eine Entſcheidung in der Sache ſelbſt vor; eine Wiederaufnahme kann deshalb hier gar nicht in Frage kommen. Die Zulaſſung einer ſolchen iſt aber auch nicht erforderlich, denn wenn das Prozeßhindernis wegfällt, ſo kann jederzeit ohne weiteres ein neues Verfahren eingeleitet werden (Bennecke-Beling S. 12). Für diesen Fall iſt aber in unserem Gesetz eine entsprechende Beſtimmung bezüglich des Außerkrafttretens des Entſchädigungsbeſchlusses nicht getroffen. Der Grund hiefür kann aber nur darin liegen, daß das Gesetz ſolche Urteile überhaupt nicht für geeignet erachtet, die Grundlage eines Entſchädigungsbeſchlusses zu bilden.

Es ergibt ſich somit, daß in den Fällen, in denen die Hauptverhandlung wegen Mangels einer Prozeßvorausſetzung durch Urteil abgeſchloſſen wird, zum Teil ſchon aus tatſächlichen, immer aber aus rechtlichen Gründen der Erlaß eines Entſchädigungsbeſchluſſes unmöglich iſt, d. h. mit anderen Worten, daß eine Freiſprechung im Sinn unseres Gesetzes dann nie vorliegt, wenn das die Hauptverhandlung abſchließende Urteil lediglich eine Formalentſcheidung bedeutet. Vielmehr

erfordert der Begriff „Freisprechung“ nach dem Gesetz vom 14. Juli 1904 ſtets ein Urteil in der Sache ſelbſt, und zwar ein ſolches, das den Verhafteten nicht zu Strafe verurteilt.

Vorausſetzung für das Ergehen eines Entſchädigungsbeſchlusses iſt alſo eine dem Verhafteten nicht ungünſtige Sachentſcheidung. Eine ſolche iſt einerſeits erforderlich, andererſeits aber auch genügend.

Sie iſt insbeſondere erforderlich, auch wenn ein Außerverfolgungſetzungsbeſchluß in Frage ſteht. Denn für den Begriff „Außerverfolgungſetzung“ muß genau dasſelbe gelten, wie für den Begriff Freiſprechung. Das ergibt ſich ſchon aus der Erwägung, daß ein Freigeſprochener bezüglich des Entſchädigungsanſpruchs nicht ſchlechter geſtellt ſein kann, als ein außer Verfolgung Geſetzter (vgl. oben S. 37 f.). Das erhellt aber noch des weiteren gleichfalls aus der Beſtimmung des § 5 des Geſetzes, wonach der die Entſchädigungsverpflichtung der Staatskaſſe ausſprechende Beſchluß außer Kraft tritt, wenn gegen den außer Verfolgung Geſetzten „nach Wiederaufnahme der Klage“ das Hauptverfahren eröffnet wird. Unter dieſer Wiederaufnahme der Klage iſt, wie allgemein anerkannt wird (vgl. z. B. Burlage S. 95, Krause S. 178), das Verfahren im Sinn des § 210 der St. P. O. zu verſtehen. Nun findet aber § 210 St. P. O. nur dann Anwendung, wenn durch den ablehnenden Beſchluß eine ſachliche Erledigung der Entſcheidung über die Anklage getroffen iſt; er bezieht ſich nicht auf Fälle der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens aus prozeſſualen Gründen (Bennecke - Beling S. 422, Anm. 24; E.R.G. Bd. 32, S. 50, Urteil des R.Ger. vom 21. I. 05 im „Recht“ Bd. 9, S. 171). Wenn nun das Geſetz in § 5 das Außerkrafttreten des Entſchädigungsbeſchluſſes nur für den Fall einer Wiederaufnahme der Klage im Sinn des § 210 St. P. O. anordnet, ſo wird man mit Recht folgern dürfen, daß eine „Außerverfol-

gungfetzung“ im Sinne des § 1 nur dann vorliegt, wenn der Befchluß eine Sachentfcheidung darftellt.

Eine dem Verhafteten nicht ungünftige Sachentfcheidung ift aber andererfeits auch genügend. Dies gilt insbefondere für den Begriff „Freifprechung“. Man darf nicht über das Erfordernis, daß diefe Entfcheidung dem Angeklagten nicht nachteilig fei, hinaus noch verlangen, daß in diefer Entfcheidung auch noch eine Feftftellung dahin getroffen fei, daß Schuld im materiellftrafrechtlichen Sinn nicht vorhanden ift (wie z. B. die ältere Theorie, jedenfalls bezüglich des Urteils auf Straffreierklärung, vgl. oben S. 35, ff.). Wenn man dies verlangen würde, fo würde man damit fchon hinübergreifen in das Gebiet der Frage, wie der Entfchädigungsbefchluß — ob bejahend oder verneinend — zu erlaffen ift. Diefe Frage aber muß durchaus felbftändiger Prüfung vorbehalten bleiben.

Als Refultat diefer Ausführungen find somit folgende Begriffsbeftimmungen aufzuftellen:

Freifprechung im Sinn des Gefetzes vom 14. Juli 1904 ift jedes, den Angeklagten nicht zu Strafe verurteilende Urteil des Gerichts — gleichgiltig, wie der Urteilstenor lautet —, durch das die Strafverfolgung aus einem materiellftrafrechtlichen Grunde beendigt wird.*

Außerverfolgungfetzung im Sinn des Gefetzes vom 14. Juli 1904 ift jeder der Rechtskraft fähige, prozeßerledigende Gerichtsbefchluß, durch den die Strafverfolgung aus einem materiellftrafrechtlichen Grunde beendigt wird.

Dieses Refultat logischer Gefetzesauslegung, das im

---

* Dem Gefetz vom 20. Mai 1898 ift natürlich dieselbe Bedeutung des Begriffs „Freisprechung“ zu Grund zu legen (§§ 1, 4 dieses Gesetzes; vgl. dazu Lessing 98, S. 40, Wörmann S. 49, dagegen Beling, in der Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 20, S. 667, f.).

wesentlichen, wenn auch auf anderem Wege gewonnen, mit der früheren Theorie übereinſtimmt, ſteht auch im Einklang mit den Motiven. Denn die in Betracht kommenden Stellen der Motive können im Zusammenhalt mit dem durch Interpretation des Gesetzes selbst erlangten Resultat nur im Sinn unserer Auslegung aufgefaßt werden. Es liegt auf der Hand, daß es nicht zulässig iſt, aus in den Motiven möglicherweise verborgen liegenden verſchiedenen Auffassungen aus Billigkeitsrücksichten eine herauszugreifen und danach dann das Gesetz auszulegen (vgl. Binding, Bd. I, S. 472). In solchem Fall würde man gegen die elementarſten Regeln der Gesetzesauslegung verſtoßen und an Stelle der Auslegung des Gesetzes eine Auslegung der Motive setzen. Vielmehr können die Motive für die Gesetzesauslegung nur insoweit in Betracht kommen, als sie geeignet sind, die eine oder andere aus dem Gesetz selbst gewonnene Auslegung zu unterſtützen. Tatsächlich wird die oben gefundene Begriffsbeſtimmung durch die Darlegungen der Motive nicht unwesentlich unterſtützt, was sich aus den oben S. 41, ff. gegebenen Ausführungen ergibt.

Auch aus der Entstehungsgeschichte der Gesetze von 1898 und 1904 ergeben sich Anhaltspunkte für die Richtigkeit unserer Auslegung.

Der nach den Kommissionsbeschlüssen abgeänderte, vom Abg. Lenzmann 1885/86 eingebrachte Entwurf eines Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Strafen lautet in seinem § 1 folgendermaßen:

„Wenn der Verurteilte, gegen welchen die erkannte oder umgewandelte Strafe ganz oder teilweise vollſtreckt iſt, im Wiederaufnahmeverfahren freigeſprochen wird, so iſt der durch die Strafvollſtreckung entſtandene Vermögensſchaden nach Maßgabe der nachſtehenden Vorschriften zu ersetzen.“ (Drucksachen des R.T. 1885/86 Nr. 155 Bd. 5, Seite 779 Sp. II.)

Nun soll aber nach dem Kommissionsbericht (Berichterstatter Spahn, a. a. O. S. 774, Sp. II) eine Freisprechung im Sinn dieses Entwurfs nur vorliegen, wenn sie erfolgt ist „wegen nachgewiesener Unschuld, wegen nachgewiesener Nichtschuld, oder wegen unvollständigen Schuldbeweises". Schon nach diesem Entwurf soll also von einer „Freisprechung" bei solchen Personen nicht die Rede sein, die wegen eines Prozeßhindernisses nicht zu Strafe verurteilt worden sind.

Ferner hatte der eben erwähnte, 1885/86 von Lenzmann eingebrachte Entwurf in seiner ursprünglichen, von der Kommission nicht abgeänderten Fassung, ebenso wie der 1882/83 von Dr. Philipps und Lenzmann eingebrachte Entwurf (Drucksachen des R.T. 1882/83 Bd. 6, Nr. 267, S. 991 Sp. I) in § 4 Abs. 2 folgende Bestimmung vorgeschlagen:

„Der Freisprechung ist die Einstellung des Verfahrens (§ 259 der St.P.O.) gleichzuachten."

M. E. ist es nun gerade mit Rücksicht auf diese Bestimmung der genannten beiden Entwürfe geschehen, wenn in den Motiven zum Gesetz vom 14. Juli 1904 in der besonderen Erläuterung zum § 1 des Ges. (Motive a. a. O. S. 858, Sp. I) ausgeführt wird:

„Die Fälle der Einstellung des Verfahrens durch Urteil (§ 259 Abs. 2) bedürfen keiner Berücksichtigung."

Damit kann also nichts anderes gesagt sein, als daß eine Einstellung gem. § 259 Abs. 2 St. P. O. der „Freisprechung" nicht gleichzuachten sei, und der Grund dieser Bestimmung kann nur darin liegen, daß in diesen Fällen eben eine materielle Entscheidung nicht ergangen ist (vgl. oben S. 42). Daraus muß aber gefolgert werden, daß in allen Fällen, in denen eine materielle Entscheidung nicht ergangen ist, eine Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung im Sinn des Gesetzes nicht vorliegt.*

* Es ist darauf hinzuweisen, daß in den Verhandlungen des Reichstags auf unsere Frage gar nicht eingegangen worden ist.

B. Wenn also die Begriffe Freiſprechung und Außerverfolgungſetzung in dem dargelegten Sinn zu verſtehen sind, so ergibt sich (abgesehen von dem Regelfall des ausdrücklich auf Freiſprechung lautenden Urteils, das die geforderte Bedingung ſtets erfüllt, da es die Verneinung des Strafanſpruchs bedeutet, vgl. oben S. 14) für einzelne, besonders wichtige Fälle folgendes Resultat:

Während bei dem Gesetz von 98 Begründung, Kommissionsbericht und Verhandlungen sich besonders mit der Frage befassen, ob nur den unschuldigen Freigesprochenen oder aber allen Freigesprochenen eine Entschädigung zu gewähren sei (vgl. z. B. Drucksachen der R. T. 1897/98, 1. Anlagebd. No. 22, S. 324, ff., 2. Anlageband No. 119, S. 1405, ff.), drehen sich bei unserem Gesetz die Debatten und auch die Erklärungen der Regierungsvertreter in der Hauptsache lediglich um den Punkt, ob auch den Personen eine Entschädigung gewährt werden soll, gegen welche das eingeleitete Verfahren durch Entschließung der Staatsanwaltschaft eingeſtellt worden iſt. Daraus aber zu schließen, daß die Absicht der Gesetzgeber dahin gegangen sei, jede durch Gerichtsbeschluß erfolgende Einſtellung des Verfahrens als eine Außerverfolgungsetzung im Sinn des Gesetzes anzusehen, wäre verfehlt. Die Möglichkeit, daß die einzelnen Gerichtsbeschlüsse nach dem Gesetz eine verschiedene Behandlung erfahren können, iſt bei den Verhandlungen des Reichstags wohl einfach übersehen worden. Nur einmal findet sich ein Hinweis auf diese Frage, und zwar im Sinn unserer Auslegung. Bei der erſten Beratung des Entwurfs äußerte sich nämlich der Staatssekretär des Reichsjuſtizamts Nieberding folgendermaßen: „Die Möglichkeit der Entschädigung kann erſt in dem Augenblick beginnen, in welchem das Gericht über die Tat zu kognoszieren hat und durch den Beschluß des Gerichts eine einwandfreie Lage für den aus der Haft Entlassenen geschaffen wird“ (Stenogr. Ber. d. R T. 1903/04 Bd. I, S. 647, Sp. I). Die Auffassung des Staatssekretärs iſt hienach, daß nach dem Gesetz nur ein solcher Gerichtsbeschluß in Frage kommen kann, der eine Entscheidung über die Tat selbſt, d. h. über den Strafanspruch enthält. Ein Beschluß, der das Verfahren lediglich wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung einſtellt, wird niemals eine „einwandfreie Lage für den aus der Haft Entlassenen“ schaffen, denn er lässt das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein eines Strafanspruchs dahingestellt.

1) Ein Entschädigungsbefchluß muß ftets erlaffen werden

a) wenn das Urteil gem. §§ 199, 233 St.G.B. auf Straffreierklärung des Angeklagten lautet. Denn nach dem oben S. 35, ff. Ausgeführten liegt hier entweder ein Strafausfchließungs- oder ein Strafaufhebungsgrund vor, es handelt sich also um eine Sachentscheidung. Allerdings wird in diesem Fall der Entschädigungsbeschluß ftets verneinend ausfallen müssen.

b) wenn das Urteil gem. §§ 173 Abs. 4, 209, 247 Abs. 2, 257 Abs. 2 St.G.B. etwa die Strafverfolgung für unzulässig erklärt, oder aus einem dieser Gründe ein Außerverfolgungsetzungsbeschluß ergeht. In allen diesen Fällen ift ein spezieller Strafausfchließungsgrund gegeben; die Tat als solche bleibt zwar eine „strafbare Handlung", aber der Täter, dem in den genannten Fällen Angehörigeneigenschaft zukommt, oder der in der in § 209 St.G.B. näher bezeichneten Weise an der Tat beteiligt ift, ift ftraflos; die Strafdrohung findet auf die schuldhafte rechtswidrige Handlung, die sie für gewöhnlich mit Strafe bedroht, in diesem speziellen Fall ausnahmsweise keine Anwendung. Auf genau dem gleichen Rechtsgrund beruht das freisprechende Urteil, das in den Fällen R.V. Art. 22, St.G.B. §§ 12, 54, 53 Abs. 3 ergeht. Es handelt sich also auch hier um eine Sachentscheidung. (Frank, S. 106, Beling, Grundzüge, S. 68, v. Liszt, S. 191 und die dort zit. Litt.)

c) wenn das Verfahren durch ein Urteil oder einen Außerverfolgungsetzungsbeschluß beendigt wird, weil die Tat im Ausland begangen ift, ohne daß die in § 4 Abs. 2 St.G.B. bezeichneten Vorausfetzungen zutreffen. Die deutschen Strafgesetze beschränken sich prinzipiell auf die im Inland begangenen Handlungen; ift also eine ftrafbare Handlung im Ausland begangen (ohne daß die Vorausfetzungen des § 4 Abs. 2 St.G.B. zutreffen), so fehlt nicht etwa bloß die Prozeßvorausfetzung der „Be-

gehung der Tat im Inland", sondern es ist ein deutscher Strafanspruch überhaupt nicht vorhanden. Die ergehende Entscheidung ist also auch hier eine materielle.

d) wenn das Verfahren durch ein Urteil oder einen Außerverfolgungsetzungsbeschluß beendigt wird, weil der Täter zur Zeit der Tat das 12. Lebensjahr noch nicht beendigt hat (§ 55 St.G.B., vgl. E.R.G. Bd. 20, S. 46), sei es, daß der Täter zur Zeit des Prozesses das 12. Lebensjahr erreicht, sei es, daß er es auch in diesem Zeitpunkt noch nicht erreicht hat. Auch im letzteren Fall fehlt dem Täter weder die Partei- noch die Prozeßfähigkeit, es handelt sich also nicht um den Mangel einer Prozeßvoraussetzung. Vielmehr liegt in jedem Fall eine Sachentscheidung vor, da die Beendigung des Verfahrens erfolgt, weil das Gesetz hier die unbedingte Zurechnungsunfähigkeit des Täters konstatiert, somit ein Schuldausschließungsgrund entscheidend ist. (v. Liszt S. 166, Beling, Grundzüge S. 54, Bennecke-Beling S. 114, f., S. 213 Anm. 60, Frank S. 122, Glaser Bd. II, S. 545.)

e) wenn das Verfahren durch ein Urteil oder einen Außerverfolgungsetzungsbeschluß beendigt wird, weil die Strafverfolgung der Tat nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (§§ 66, ff.) verjährt ist. Richtiger Ansicht nach besteht die Wirkung der Verfolgungsverjährung in der Tilgung des Strafanspruchs: die Verjährung ist Strafaufhebungsgrund und die ergehende Entscheidung deshalb Sachentscheidung. Hierher würde auch die Abolition gehören, wenn sie aufgefaßt wird als ein Verzicht auf den etwa vorhandenen Strafanspruch vor rechtskräftiger Feststellung desselben; auch hier würde ein Strafaufhebungsgrund vorliegen und die ergehende Entscheidung deshalb Sachentscheidung sein (v. Liszt, S. 292, Bennecke-Beling S. 611, S. 219 Anm. 25). — Das Gleiche gilt natürlich, wenn die Entscheidung auf anderen Strafaufhebungsgründen beruht (vgl. z. B. §§ 46, 163 Abs. 2, 310, 204 St.G.B.).

f) wenn das Verfahren durch Urteil oder Außerverfolgungsetzungsbeschluß beendigt wird, weil eine sog. „Bedingung der Strafbarkeit“ fehlt. Wenn dies der Fall ist, so ist auch die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs unmöglich; die Handlung ist keine strafbare im Sinn des Gesetzes. Als Anspruchsvoraussetzung gehört also die „Bedingung der Strafbarkeit“ dem materiellen Recht an und die wegen Fehlens einer solchen Bedingung ergehende Entscheidung ist somit Sachentscheidung. Die Grenzlinie zwischen Bedingungen der Strafbarkeit und Prozeßvoraussetzungen ist freilich sehr bestritten. Als Strafbarkeitsbedingung wird jedoch z. B. anzusehen sein die Verbürgung der Gegenseitigkeit in den §§ 102, 103 St.G.B., die Zahlungseinstellung beim Bankrott (K.O. §§ 239 ff.). Vgl. ferner §§ 139, 210, 227 St.G.B.

2) Ein Entschädigungsbeschluß kann dagegen nie erlassen werden in den folgenden unter a—k aufgezählten Fällen, weil hier die ergehende Entscheidung nicht Sach-, sondern nur Formalentscheidung ist. Der Grund, weshalb hier Formalentscheidung ergeht, ist der, daß in allen diesen Fällen eine Prozeßvoraussetzung mangelt, ein fehlerfreies Prozeßverhältnis also nicht zustande kommen und demgemäß auch eine Prüfung des Strafanspruchs nicht erfolgen kann. Eine Formalentscheidung liegt vor, wenn das Verfahren durch Urteil oder Gerichtsbeschluß beendigt wird,

a) weil dem Beschuldigten Partei- oder Prozeßfähigkeit mangelt. Nicht parteifähig ist z. B. die juristische Person (v. Liszt S. 120, Bennecke-Beling S. 114), nicht prozeßfähig ein Geisteskranker.

b) weil dem Gericht die (sachliche oder örtliche) Zuständigkeit mangelt, weil die Sache, um die es sich handelt, überhaupt nicht vor das ordentliche Gericht gehört, sondern vor ein besonderes, z. B. ein Militär- oder ein Austrägalgericht, weil es sich überhaupt nicht um eine Strafsache im Sinn des Gesetzes handelt, sondern

um eine etwa den Verwaltungsgerichten unterworfene Sache, endlich weil die Verfolgung einer ſtrafbaren Handlung in der gewählten Prozeßart nicht zulässig iſt (vgl. z. B. §§ 429, 458 St.P.O.). Die Beschlüsse gem. §§ 270, 388 St.P.O. gehören an sich auch hierher, sie können jedoch schon aus anderem Grund nicht die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses bilden (vgl. oben S. 28).

c) weil dieselbe Strafsache schon bei einem anderen Gericht anhängig iſt (Bennecke-Beling S. 481).

d) weil dieselbe Strafsache bereits rechtskräftig abgeurteilt iſt. Die Wirkung der materiellen Rechtskraft liegt lediglich auf prozessualem Gebiet: res iudicata iſt negative Prozeßvorausſetzung (Bennecke-Beling S. 409).

e) weil der Täter ein Exterritorialer (G.V.G. §§ 18, ff.) iſt.

f) weil durch die nach § 11 E.G. z. G.V.G. erforderliche Vorentscheidung feſtgeſtellt wird, daß der Beamte „sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung“ nicht schuldig gemacht hat (Bennecke-Beling S. 41, v. Liszt S. 194).

g) weil die nach Art. 31 R.V. erforderliche Genehmigung fehlt (Bennecke-Beling S. 40, f.).

h) weil die nach den §§ 170, 172, 238 St.G.B. vorausgesetzte Auflösung oder Scheidung der Ehe nicht ausgesprochen iſt.

i) weil durch das Verfahren der völkerrechtliche Grundsatz der Spezialität der Auslieferung verletzt wird.

k) weil der erforderliche Antrag bei den zahlreichen Antragsdelikten oder die erforderliche Ermächtigung in den Fällen der §§ 99, 101, 197 St.G.B. fehlt. Daß Antrag und Ermächtigung Prozeßvorausſetzungen sind, iſt durchaus herrschende Meinung (vgl. oben S. 48).

Wenn Brandis (a. a. O. S. 58, Anm. 1) ausführt, es entspreche nicht der Billigkeit, den Angeklagten unter dem Streit der Meinungen über die Faſſung des Urteils-

tenors leiden zu lassen, so trifft dieser Vorwurf auf unsere Auslegung jedenfalls nicht zu, da ja nach dem Ausgeführten nicht der Wortlaut des Urteilstenors entscheidend ist, sondern lediglich die Tatsache, ob eine Sachentscheidung vorliegt oder nicht. Allerdings muß zugegeben werden, daß in der Theorie auch bei unserer Auslegung Unzuträglichkeiten sich ergeben können, und zwar aus dem Grunde, weil die Meinungen darüber, was als Prozeßvoraussetzung und was als Strafbarkeitsbedingung (im weiteren Sinn) aufzufassen ist, im einzelnen weit auseinandergehen, und weil deshalb, je nachdem man von der einen oder anderen Theorie ausgeht, im gleichen Fall bald Sachentscheidung bald Formalentscheidung als vorliegend erachtet und so für unsere Frage für einen und denselben Fall ein verschiedenes Resultat erzielt werden kann. So gehen insbesondere die Ansichten auseinander bezüglich des rechtlichen Charakters der Auslandstat, der Exterritorialität, der Verbürgung der Gegenseitigkeit, der Verjährung, der res iudicata, und schließlich bezüglich der in den §§ 170, 172, 238 St.G.B. aufgestellten Voraussetzungen. Im einzelnen ist hier kurz folgendes festzustellen:

Wenn die Tat im Ausland begangen ist, so handelt es sich z. B. nach der Begründung des Gesetzes von 1904 (a. a. O. S. 856 Sp. II) und nach E.R.G. Bd. 31 S. 122 um den Mangel einer Prozeßvoraussetzung. Dagegen soll in diesem Fall der Strafanspruch fehlen nach Glaser Bd. II, S. 552 Anm. 11, Binding Bd. I, S. 591, Beling, Grundzüge, S. 68, f.

Exterritorialität ist persönlicher Strafausschließungsgrund nach v. Liszt, S. 114 und nach E.R.G. Bd. 17, S. 54; dagegen fehlt hier eine Prozeßvoraussetzung nach Bennecke-Beling S. 38 Anm. 19, Binding I S. 685, Frank S. 31, Urteil des Kammergerichts vom 26. VI. 1889 in der deutschen Juristenzeitung, Bd. 5, S. 96.

Die Verbürgung der Gegenseitigkeit wird von Beling,

Grundzüge S. 71 als Prozeßvorausſetzung angesehen, als Strafbarkeitsbedingung dagegen von Binding Bd. I, S. 591, f., v. Liszt S. 192, Olshausen Bd. I, S. 399, Meyer-Allfeld S. 243, Frank S. 106, Rspr. Bd. 3, S. 459.

Die Verjährung iſt negative Prozeßvorausſetzung nach Frank, S. 151, und Olshausen, Bd. I S. 304 f.; sie iſt Strafaufhebungsgrund nach v. Liszt S. 292, Beling, Grundzüge S. 116, E.R.G. Bd. 12 S. 434.

Wenn res iudicata vorliegt, so fehlt eine Strafbarkeitsbedingung nach Glaser, Bd. II, S. 56 Anm. 18, scheinbar auch nach E.R.G. Bd. 25, S. 29; dagegen fehlt eine Prozeßvorausſetzung nach E.R.G. Bd. 30, S. 340, Bd. 18 S. 272 u. a., Bennecke-Beling S. 409.

Wenn die in den §§ 170, 172, 238 St.G.B. zur Beſtrafung erforderte Auflösung oder Scheidung der Ehe nicht ausgesprochen iſt, so fehlt eine Strafbarkeitsbedingung z. B. nach v. Liszt S. 192; dagegen fehlt eine Prozeßvorausſetzung nach Bennecke-Beling S. 12 Anm. 15, Beling, Grundzüge S. 71, Meyer-Allfeld S. 243 Anm. 3, S. 244, Olshausen, Bd. I S. 639, 648, Bd. II S. 882. (Vgl. übrigens in allen Fällen die bei den zit. Autoren jeweils angef. Litteratur.)

Auf diesen Streit der Theorien des näheren einzugehen, iſt hier nicht der Ort. Jedenfalls aber darf man die praktische Bedeutung dieser Meinungsverschiedenheiten nicht überschätzen. Einmal werden gerade die genannten Fälle in der Praxis nicht sehr häufig vorkommen, und dann hat sich im Lauf der Zeit in allen diesen Fällen eine herrschende Meinung herausgebildet (und dieser entspricht die oben unter Ziff. 1 und 2 gegebene Gruppierung), der gegenüber die gegenteilige Ansicht in der Praxis nur geringe Bedeutung erlangen kann. Insbesondere aber iſt durch die Rechtsprechung des höchſten Gerichtshofs eine einheitliche Behandlung gerade in den wichtigſten Fällen gewährleiſtet. So erscheint die Befürchtung ungerechtfertigt, daß in der

Praxis bei Anwendung unseres Gesetzes dieser Streit der Theorien je einmal ungerechte Resultate ergeben werde.

V.

Wenn gegen ein freisprechendes Urteil oder einen Außerverfolgungsetzungsbeschluß ein Rechtsmittel eingelegt wird, so taucht die Frage auf, welches Schicksal der schon gefaßte Entschädigungsbeschluß hat, insbesondere aber, wie es mit der Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch zu halten ist, wenn in der höheren Instanz wieder auf Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung erkannt wird.

Über diese Frage gibt § 4 Abs. 2—4 des Gesetzes Auskunft. § 4 bestimmt nämlich in Abs. 2: „Wird auf ein gegen das Urteil eingelegtes Rechtsmittel von neuem auf Freisprechung erkannt, so ist von dem erkennenden Gericht nach Maßgabe des Abs. 1 von neuem Beschluß zu fassen“ und in Abs. 4: „Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn der Verhaftete durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt wird.“

Hienach ist also, wenn in der höheren Instanz von neuem auf Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung erkannt wird, von dem Gericht gleichzeitig mit diesem Erkenntnis über den Entschädigungsanspruch von neuem Bestimmung zu treffen. Kollissionen zwischen dem Entschädigungsbeschluß der Vorinstanz und dem der höheren Instanz werden durch die Vorschrift des § 4 Abs. 3 und 4 vermieden, wonach der Entschädigungsbeschluß nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekannt zu machen ist, sobald das freisprechende Urteil oder der Außerverfolgungsetzungsbeschluß rechtskräftig geworden ist. Im Fall der Einlegung eines Rechtsmittels — vorausgesetzt, daß dieses nicht bloß die Anfechtung eines Nebenpunktes bezweckt, vgl. §§ 359, 368, 384, 392

St.P.O. — erlangt also der früher gefaßte Entschädigungsbeschluß keine Wirksamkeit. Er ist durch die Rechtskraft des Urteils oder des Beschlusses suspensiv bedingt (Löwe S. 1013). Vielmehr steht die Frage der Entschädigung in der höheren Instanz von neuem zur Entscheidung.

Voraussetzung für den Erlaß eines Entschädigungsbeschlusses ist aber auch hier, daß eine „Freisprechung" oder „Außerverfolgungsetzung" in dem oben dargelegten Sinn erfolgt ist.

Eine solche liegt aber jedenfalls nicht vor, und ein Entschädigungsbeschluß kann deshalb nicht in Frage kommen bei den rein formalen Zwischenurteilen der §§ 369 Abs. 2, 3, 394 Abs. 2, 3, 395 St.P.O., desgl. bei dem Beschluß des § 388 St.P.O. Diese Urteile und Beschlüsse können übrigens schon deshalb nicht die Grundlage eines Entschädigungsbeschlusses bilden, weil sie eine endgiltige Prozeßerledigung nicht bedeuten, und deshalb den oben S. 28, ff. behandelten Beschlüssen gleichzustellen sind.

Ebensowenig kann aus dem gleichen Grund ein Entschädigungsbeschluß erlassen werden, wenn ein Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verworfen wird, §§ 363, 386, 389 St.P.O. Hier erwächst das von der Vorinstanz erlassene freisprechende Urteil oder der Außerverfolgungsetzungsbeschluß in Rechtskraft, und damit ist die Voraussetzung für die Zustellung des von dieser Instanz gefaßten Entschädigungsbeschlusses gegeben (vgl. Motive, a. a. O. S. 859, Sp. II).

Dagegen muß ein Entschädigungsbeschluß in der höheren Instanz dann gefaßt werden, wenn das obere Gericht, nachdem es die Beschwerde oder die Berufung für zulässig und begründet erachtet hat, in der Sache selbst entscheidet und dabei ebenfalls wie die Vorinstanz zu einer Außerverfolgungsetzung oder einer Freisprechung gelangt, §§ 351 Abs. 2, 369 Abs. 1 St.P.O. Eine erneute Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung im

Sinn des Gesetzes liegt aber auch dann vor, wenn das obere Gericht die Berufung oder die Beschwerde durch Urteil oder Beschluß als unbegründet verwirft, vgl. St.P.O. a. a. O. Denn auch in diesem Fall ist die Sache in vollem Umfang vor das obere Gericht devolviert; dieses ist in der Lage, neue Beweise einzuziehen, insbesondere auch die den Entschädigungsanspruch begründenden Tatumstände des weiteren aufzuklären. Die Entscheidung dieses Gerichts ist daher immer eine neue Entscheidung in der Sache selbst, und das Gericht ist deshalb auch hier zur Fassung eines Entschädigungsbeschlusses verpflichtet. (Gl. A. Motive a. a. O. S. 859 Sp. II, Burlage S. 93, Brandis S. 120, Lessing 04 S. 31, Romen S. 61, f.)

Muß nun dasselbe gelten, wenn die gegen ein freisprechendes Urteil eingelegte Revision als unbegründet zurückgewiesen wird? (Vgl. Binding, Grundriß, S. 262.)

Diese Frage wird verschieden beantwortet. Die Motive zu unserem Gesetz erklären hiezu (a. a. O. S. 859 Sp. II): „Dagegen bedarf es keiner neuen Beschlußfassung, wenn . . . die gegen ein freisprechendes Urteil eingelegte Revision zurückgewiesen wird, weil in diesen Fällen nicht in der Sache selbst von neuem entschieden wird.“ Derselben Ansicht sind Brandis S. 121, Lessing 04 S. 31, Löwe S. 1016, Romen S. 62, f.

Burlage führt dagegen aus (a. a. O. S. 94), daß ein neuer Entschädigungsbeschluß regelmäßig nicht zu erlassen ist, „wenn die Revision als unbegründet zurückgewiesen wird. Das Revisionsgericht kann keinen neuen Tatbestand feststellen, es empfängt sämtliche Tatsachen aus der Hand des Unterrichters. Für eine neue Entscheidung über den Entschädigungsanspruch ist danach überhaupt kein Raum, wenn das Revisionsgericht unter Billigung der vom Unterrichter vorgenommenen rechtlichen Würdigung der Tatsachen die Revision zurückweist. Es liegt dann im Sinn des Gesetzes keine neue Freisprechung vor. Spricht das Revisionsgericht dagegen aus

einem neuen Rechtsgrunde frei, so wird anzunehmen sein, daß im Sinn des Gesetzes ‚von neuem auf Freisprechung erkannt wird' und daher das Revisionsgericht einen neuen Beschluß über den Entschädigungsanspruch zu fassen hat."

Ebenso verlangt Krause (a. a. O. S. 170) den Erlaß eines neuen Entschädigungsbeschlusses vom Revisionsgericht, wenn es aus anderer rechtlicher Beurteilung zur Zurückweisung der Revision, also zum Freispruch komme.

M. E. fällt das Urteil, das die gegen ein freisprechendes Urteil eingelegte Revision als unbegründet verwirft, nach dem Wortlaut des Gesetzes ebenfalls unter die Bestimmung des § 4. Denn auch hier beschäftigt sich nach Einlegung eines Rechtsmittels ein neues Gericht mit der Sache und die Entscheidung, die es fällt, bedeutet tatsächlich eine Freisprechung. Sonach wäre auch das Revisionsgericht durch § 4 angewiesen, einen Entschädigungsbeschluß zu fassen.

Es wird sich aber fragen, ob die Bestimmung des § 4 überhaupt auf das Revisionsgericht anwendbar ist.

Das Revisionsgericht hat sich nach der Strafprozeßordnung lediglich auf die Prüfung der Rechtsfrage zu beschränken, während in Bezug auf die Tatfrage die freie Beweiswürdigung und die Feststellung des tatsächlichen Ergebnisses des Beweises dem Vordergericht zufällt, dessen Annahmen in dieser Beziehung für das Revisionsgericht bindend sind (vgl. § 376 St.P.O., E.R.G. Bd. 4 S. 388). Eine Beweisaufnahme vor dem Revisionsgericht ist somit grundsätzlich ausgeschlossen; nur bei Prozeßrügen kann eine solche in gewissem Umfang stattfinden (§ 392 St.P.O.). Dagegen ist die Tatfrage im Sinn der Tatsachenfeststellung zur Hauptsache einer Prüfung des Revisionsgerichts gänzlich entzogen.

Nun konnte aber oben S. 52, f. ausgeführt werden, daß nach dem Gesetz ein Entschädigungsbeschluß nur von dem Tatrichter gefaßt werden kann. Wenn also hienach vorausgesetzt wird (vgl. auch Brandis S. 103,

S. 119), daß das Gericht, wenn es einen Entſchädigungsbeſchluß überhaupt ſoll faſſen können, unmittelbar vor dieſer Beſchlußfaſſung (vgl. § 4 Abſ. 1 des Geſ.) mit der Schuldfrage in vollem Umfang, insbeſondere alſo mit der maßgebenden Tatſachenfeſtſtellung befaßt worden iſt, ſo muß es als ausgeſchloſſen bezeichnet werden, daß das Revisionsgericht, vor dem ja eine derartige Beweisaufnahme überhaupt nicht ſtattfinden kann, in der Lage iſt, einen Entſchädigungsbeſchluß zu faſſen. Wenn alſo die gegen ein freiſprechendes Urteil eingelegte Revision als unbegründet zurückgewieſen wird, ſo iſt eine erneute Beſchlußfaſſung des Revisionsgerichts über den Entſchädigungsanſpruch ausgeſchloſſen, ſelbſt dann, wenn das Revisionsgericht aus einer von der des Vorderrichters verſchiedenen rechtlichen Beurteilung zur Zurückweiſung gelangt.

Bisher war nur die Rede davon, daß in der unteren Inſtanz ein freiſprechendes Erkenntnis oder ein Außerverfolgungſetzungsbeſchluß ergangen iſt. Selbſtverſtändlich iſt aber ein Entſchädigungsbeſchluß auch dann zu faſſen, wenn in der unteren Inſtanz zunächſt eine Verurteilung, und erſt in der höheren Inſtanz eine Freiſprechung erfolgt iſt. (Eine Außerverfolgungſetzung erſt in der Beſchwerdeinſtanz kann nicht vorkommen, vgl. §§ 209 Abſ. 1, 180, 199 Abſ. 3 St.P.O.) Das folgt ohne weiteres aus den Beſtimmungen der §§ 1, 4 Abſ. 1 des Geſetzes. Gl. A. Burlage S. 93, Lessing 04, S. 31.

Eine Ausnahme muß aber auch hier wieder für das Revisionsgericht gelten. A. A. Brandis S. 122, f., Burlage S. 93, Krause S. 170, Lessing 04 S. 31.

Nach § 394 Abſ. 1 St.P.O. hat das Revisionsgericht u. a. dann in der Sache ſelbſt zu entſcheiden, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Geſetzesverletzung bei Anwendung des Geſetzes auf die dem Urteil zu Grunde liegenden Feſtſtellungen erfolgt und ſofern ohne weitere

tatsächliche Erörterungen nur auf Freisprechung zu erkennen ist.

Brandis führt hiezu folgendes aus (a. a. O. S. 123):

„Durch unser Gesetz wird . . . dem Strafrichter im allgemeinen die Verpflichtung auferlegt, den Sachverhalt nicht nur wie bisher im Hinblick auf die bevorstehende Hauptentscheidung, sondern auch mit Rücksicht auf einen für den Fall einer Freisprechung erforderlichen Entschädigungsbeschluß und die diesem zu Grunde liegenden Entschädigungserfordernisse tatsächlich aufzuklären; das Gericht hat also seine ‚tatsächlichen Erörterungen', sofern es letzterer überhaupt bedarf, nach zwei Richtungen (nicht wie bisher allein auf die Schuld des Angeklagten) zu erstrecken. Nun erscheint es zur Vermeidung der Härten, die eine grundsätzliche Versagung des Entschädigungsanspruchs in unserem Fall mit sich bringen würde, nicht unzulässig, unter die ‚tatsächlichen Erörternngen' des § 394 St.P.O. auch die auf einen etwaigen Entschädigungsbeschluß bezüglichen mit einzubegreifen und damit den Absatz 1 des § 394 nur dann zur Anwendung gelangen zu lassen, wenn es auch dieser letzteren zur Entscheidung der für den Beschluß in Betracht kommenden Fragen nicht mehr bedarf. Damit gelangen wir zu folgendem Resultat: Das Revisionsgericht hat nur in dem Falle selbst zu entscheiden, wenn es ohne tatsächliche, auf die Hauptsache oder die Entschädigungsfrage bezügliche Erörterungen zur Freisprechung und zur (positiven oder negativen) Beschlußfassung gelangt. Anderenfalls hat es die Sache gem. Abs. 2 des § 394 an die Vorderinstanz zurückzuverweisen, der alsdann die Entscheidung über die Enschädigungsfrage zusteht."

Dieser Auffassung ist aber nicht beizutreten. Einerseits spricht dagegen der Umstand, daß durch eine derartige Auslegung der Bestimmung des § 394 Abs. 1, die offensichtlich zu Gunsten des Angeklagten gegeben ist, wohl regelmäßig überhaupt nicht mehr zur Anwen-

dung gelangen würde. Denn wenn die Vorinſtanz zu einer Verurteilung gelangt, so wird es die Regel sein, daß auf die Vorausſetzungen des Entſchädigungsanſpruchs meiſt schon in der Hauptverhandlung, jedenfalls aber in den Urteilsgründen gar nicht eingegangen wird, daß also solchenfalls die vorhandenen tatsächlichen Feſtſtellungen für das Revisionsgericht zu einer Beſchlußfaſſung über den Entſchädigungsanſpruch nicht ausreichen. Andererſeits genügt aber zur Möglichkeit einer Beſchlußfaſſung über den Entſchädigungsanſpruch nicht, daß das Gericht an sich in der Lage iſt, eine solche Entscheidung ohne weitere tatsächliche Erörterungen zu treffen, sondern ein Entſchädigungsbeſchluß kann nach dem oben Ausgeführten überhaupt nur dann erlaſſen werden, wenn das Gericht selbst mit der Prüfung der den Entſchädigungsanſpruch bedingenden Vorausſetzungen in vollem Umfang befaßt gewesen iſt. In dieser Prüfung iſt aber das Revisionsgericht ja ganz wesentlich eingeſchränkt. Hätte also „das Gesetz vom 14. Juli 1904 dem Revisionsrichter, obgleich er nach beſtehender Vorſchrift ‚nur auf Freiſprechung‘ erkennen soll, eine Verpflichtung zur Beſchlußfaſſung über die Entſchädigungsfrage aufzuerlegen beabsichtigt, so wäre eine ausdrückliche Vorſchrift angezeigt gewesen.“ (E.R.G. Bd. 39, S. 294.)

Es ergibt sich also, daß das Revisionsgericht auch im Fall einer Freiſprechung gem. § 394 Abs. 1 St.P.O. einen Entſchädigungsbeſchluß nicht erlaſſen darf.

Daß dies aber „eine grundsätzliche Versagung des Entſchädigungsanſpruchs“ bedeuten würde, kann ernſtlich nicht behauptet werden. Eine solche Versagung würde ja dem Sinn und Zweck des Gesetzes geradezu zuwiderlaufen. Die Beſtimmung des § 4 Abs. 1 u. 4, wonach der Entſchädigungsbeſchluß gleichzeitig mit dem freiſprechenden Urteil oder dem Außerverfolgungſetzungsbeſchluß zu faſſen iſt, darf deshalb nicht ſtreng nach dem Wortlaut ausgelegt werden. Denn dann ginge

ja auch der freigesprochene oder außer Verfolgung gesetzte Verhaftete des Entschädigungsanspruchs verlustig, wenn die Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch bei der Freisprechung oder Außerverfolgungsetzung aus Versehen unterlassen worden ist. Vielmehr muß in diesem Fall, wie im Fall der Freisprechung in der Revisionsinstanz oder in ähnlichen Fällen eine nachträgliche Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch zulässig sein, und diese ist im Fall der Freisprechung in der Revisionsinstanz dem letzten Tatrichter zu übertragen, da nach dem Ausgeführten gem. §§ 1, 4 Abs. 2 und 4 des Ges. zu dieser Beschlußfassung nur dieser berufen ist. Mangels anderer Bestimmungen sind auf diese nachträgliche Beschlußfassung die für nachträgliche Entscheidungen des Prozeßgerichts gegebenen Vorschriften entsprechend anzuwenden (vgl. §§ 490—492, 494, 496 St.P.O., §§ 30 Abs. 2, 82 G.V.G.). E. R.G. Bd. 39, S. 297. Vgl. zu dieser Frage Brandis S. 117, Anm., Löwe S. 1011, Burlage S. 82, Jäckel in Gruchots Beiträgen, 50. Jahrgg., S. 192, Ortloff, in d. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft, Bd. 22, S. 790.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß auch bei einer im Wiederaufnahmeverfahren ergehenden Freisprechung eine Beschlußfassung über den Entschädigungsanspruch zu erfolgen hat, sei es, daß eine erste Freisprechung vorliegt (§ 1 des Gesetzes), sei es, daß das Gericht bei der zu Ungunsten des Freigesprochenen angeordneten Wiederaufnahme wiederum zur Freisprechung gelangt und demgemäß das frühere Urteil aufrecht erhält. (Vgl. § 5 des Ges., § 413 St.P.O., Motive a. a. O. S. 859, Sp. II, Romen, S. 66.)

Verzeichnis der benutzten Litteratur.

Beling, Grundzüge des Strafrechts, 1905.
Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechtes, 1900
Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechtes, 1900.
Binding, Handbuch des Strafrechts. I. 1885.
Bozi, Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, im Recht, 8. Jahrgg., S. 134, f.
Brandis, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Leipziger Diss. 1905.
Brückmann, Zum Gesetzentwurf betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Juriſtische Wochenschrift 1904, S. 84, ff.
Burlage, Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Beſtraften, 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen und Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1907 u. 1908.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses, 1883/1886.
Hamm, Der Entwurf eines Gesetzes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Deutsche Juriſtenzeitung 1904, S. 178, ff.
Jastrow, Die Entschädigung unschuldig Verurteilter. Deutsche Juriſtenzeitung 1897, S. 477, ff.
Kähler, Entschädigung für Strafe und Untersuchungshaft, 1904.
Köhler, Der Entwurf eines Gesetzes betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Gerichtssaal Bd. 64 S. 337, ff.
Kolisch, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1898.
Krause, Haftentschädigung, 1906.
v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1892.
Lessing, Die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen, 1898.

Lessing, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, 1905.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1905.

Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1907.

Mamroth, Strafprozeßordnung, 1900

Meyer-Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1907.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1905 und 1906.

Ortloff, Entschädigung für eine zu Unrecht erlittene Untersuchungshaft. Zeitschrift f. d. ges Strafrechtswissenschaft Bd. 22, S. 724, ff.

Pabst, Einführung in den Strafprozeß, 1907.

Reichstags-Verhandlungen und **Drucksachen** 1882/83, 1885/86, 1895/97, 1897/98, 1903/04.

Ritter, Die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen. Freiburger Diss. 1900.

Romen, Die Reichsgesetze, betr. die Entschädigung für unschuldige Verhaftung und Bestrafung, 1904.

Stenglein, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, 1887.

Winkler, Die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, im Recht, 8. Jahrgg., S. 94, ff.

Woermann, Das Wiederaufnahmeverfahren und die Entschädigung unschuldig Verurteilter, 1899.